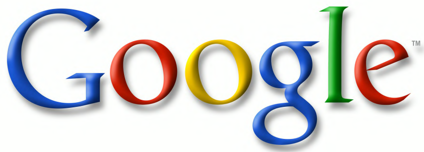
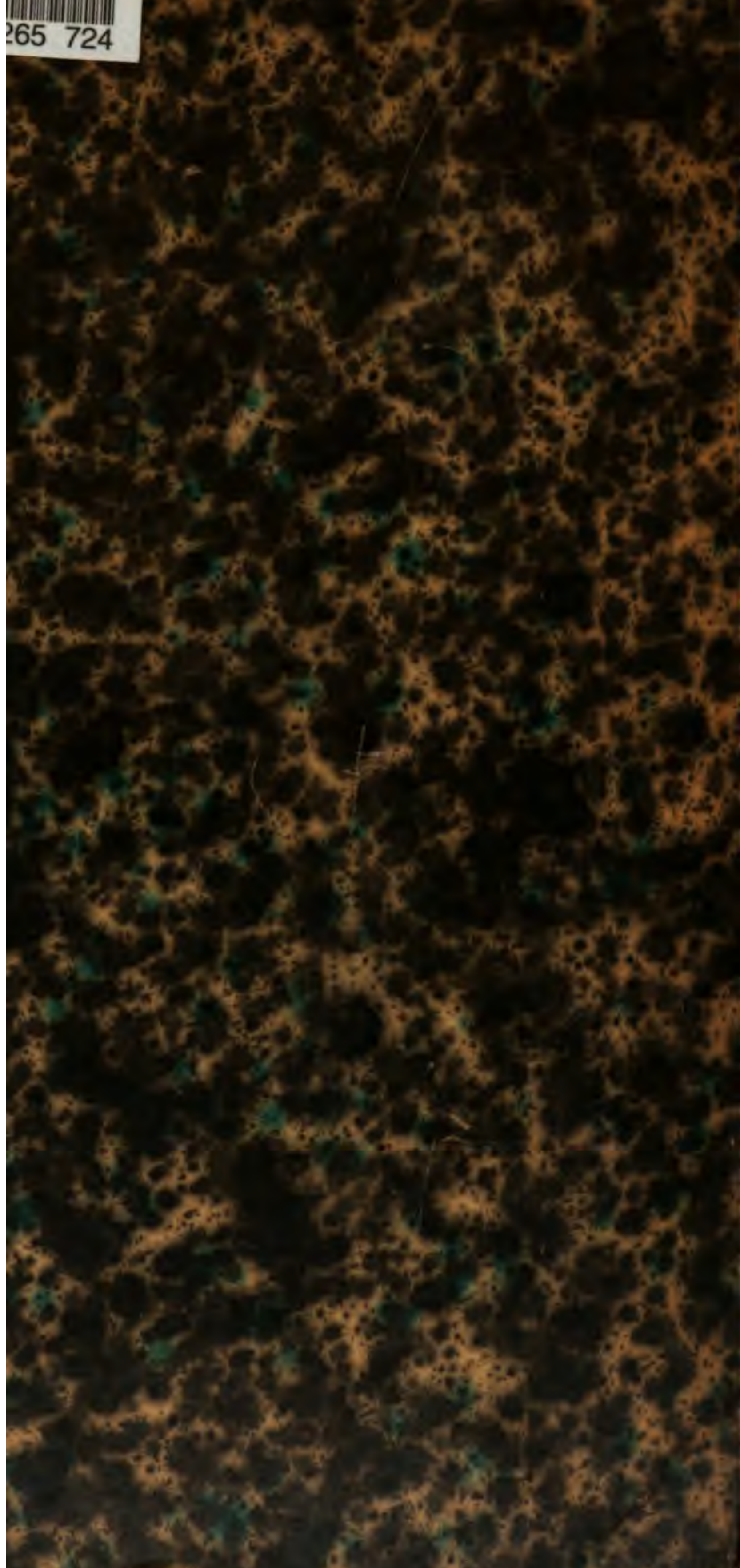



265 724





CARACTÈRES

DU

DROIT DE CITÉ A ROME

ET

DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE

PARIS. — TYPOGRAPHIE LAHURE
Rue de Fleurus, 9.

CARACTÈRES

DU

DROIT DE CITÉ A ROME

ET

DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE

comprenant

L'EXAMEN DE L'ARTICLE II DU TRAITÉ DE FRANCFORT, 10 MAI 1871
RELATIVEMENT AU
CHANGEMENT DE NATIONALITÉ DES ALSACIENS-LORRAINS

PAR

M. L'ABBÉ CHANTERET
DOCTEUR EN DROIT



PARIS
LIBRAIRIE MULOT
126, RUE SAINT-JACQUES 126

1876

DROIT DE CITÉ A ROME

ET

CONDITIONS DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

ORIGINE ET NATURE DU DROIT DE CITÉ.

La cité romaine ne fut pas une ville circonscrite par des murailles, et destinée à ne renfermer qu'un nombre limité d'habitants. Elle comprenait des droits divers que furent admis à partager tous ceux qui pouvaient accroître le nom romain. Humble à sa naissance, cette cité grandit au point de couvrir le monde entier. Rome groupa dans son sein les premiers citoyens, revêtus du « jus civitatis », et Romulus inaugura le système politique d'assimilation, qui devait ranger tous les peuples sous le même sceptre[1].

Les républiques de la Grèce, moins avisées, n'atteignirent jamais à ce degré de puissance; et il

1. « Illud vero, sine ulla dubitatione, maxime nostrum fundavit imperium et populi romani nomen auxit, quod princeps ille, creator hujus urbis, Romulus, fœdere sabino docuit etiam hostibus recipiendis augeri civitatem. » Cic. pro Balbo, 31.

suffit, pour briser leurs forces, du désastre de Chéronée. Au contraire, Rome, par sa politique savante, se releva de la défaite de Cannes, en s'appuyant sur ceux qui avaient reçu d'elle ou qui en espéraient le « jus civitatis ».

L'origine du droit de cité à Rome fut « le synœcisme » de trois tribus, des Ramniens, des Tatiens et des Lucères. Comme à Athènes, la cité fut l'image et l'extension de la famille. Les « gentes » et les « curiæ » de Rome répondirent aux γένη et aux φράτραι d'Athènes. Mais le génie divers des peuples se développe en des sens opposés; et ni la famille ni l'État n'eurent le même caractère à Rome et à Athènes. Chez les Grecs, l'enfant ne connut pas la puissance absolue du père de famille romain, et le citoyen conserva plus d'indépendance en face de l'État. D'ailleurs, chez l'un et l'autre peuple, l'esclavage fut admis comme un fait, sans que ni les hommes d'État, ni les philosophes songeassent à discuter la liberté originaire et inaliénable de l'homme. La cité ne comprit d'abord qu'un faible nombre de membres actifs, eupatrides ou patriciens, qui seuls avaient droit aux honneurs et qui seuls aussi supportaient les charges de la patrie, au milieu « d'incolæ » vivant sous leur dépendance.

Les priviléges des eupatrides disparurent avec la législation de Solon, qui remplaça l'aristocratie par un partage du pouvoir, fondé sur la fortune des citoyens, c'est-à-dire par la timocratie, selon l'ex-

pression d'Aristote[1]. Il en fut de même à Rome, quoique la voie des réformes y ait été plus lente et plus détournée; car la réforme servienne laissa le pouvoir politique aux mains de l'aristocratie. Les patriciens continuèrent à composer seuls les curies; et Servius leur réserva le droit de confirmer, dans leurs comices, les résolutions du peuple. Le droit de suffrage, accordé aux plébéiens, était donc illusoire; et ils n'avaient gagné, en réalité, que les charges du service militaire et de l'impôt. Mais ces charges autorisèrent la plèbe à réclamer tous les droits que les patriciens s'étaient réservés.

Par l'expulsion des rois et le serment de n'en plus accepter à l'avenir, les Romains n'avaient modifié, dans leur constitution politique, que la durée des magistratures. Mais une grande révolution se fit dans la cité par l'égalité politique et civile, amenée progressivement, entre les patriciens et les plébéiens. La Rome républicaine n'en veilla pas moins à ce que la démocratie ne l'emportât pas dans les votes, soit dans les comices par centuries, soit dans les comices par tribus[2]. Le vote ne fut jamais abandonné à la foule. Mais la fusion du patriciat et de la plèbe s'était faite sur le terrain de l'égalité des charges et des droits.

Jusque-là, les patriciens avaient été seuls éligi-

1. Plut., Solon.

2. « Curavit, quod semper in re publica tenendum est, ne plurimum valeant plurimi. » Cic., De rep., II, 22.

bles aux fonctions civiles et sacerdotales : ils avaient eu seuls participation aux jouissances et usages fonciers, ainsi qu'aux pâturages publics. Désormais les plébéiens, non-seulement prendront place avec les patriciens, dans les conseils de la cité et voteront dans les assemblées populaires, mais ils auront des grades dans l'armée, ils partageront les magistratures : ils recevront leur part dans les assignations, ils jouiront du droit de provocation, comme le patricien le plus orgueilleux, et enfin, les mœurs triompheront de la loi exclusive, qui refusait le « connubium » aux citoyens de diverses races. Cette répartition équitable des avantages de la république entre les citoyens d'une même nation ne fera pas cesser les divisions ; mais le champ de bataille sera déplacé. Alors, commenceront les luttes éternelles des partis et des factions politiques, toujours prêtes à conspirer contre l'intérêt général ; et c'est au milieu de ces conflits que la cité continuera à se développer.

Lorsque patriciens et plébéiens furent citoyens romains « optimo jure », il fallut réglementer le droit de résidence des alliés et des diverses cités, moins pour le vote dans les comices qui exigeait l'habitation à Rome, le droit de représentation n'étant pas admis, que pour le droit d'appel, privilége exclusif du citoyen romain. De là, la nécessité de distinguer nettement celui qui avait le « jus civitatis » de celui qui n'était pas « civis romanus ». La conquête

n'ouvrant pas la cité aux vaincus, il y avait, dans la république, des habitants dont les droits variaient, mais qui tous aspiraient à la cité par les priviléges qu'elle conférait. Or, le « jus civitatis » résultait à Rome de la naissance, de l'affranchissement ou d'une concession spéciale du peuple et du sénat, sous la république; du prince, au temps de l'empire.

LIVRE PREMIER

DES CITOYENS ROMAINS DE NAISSANCE

CHAPITRE PREMIER

DES CITOYENS ROMAINS « OPTIMO JURE ».

Deux principes régissaient le droit de naissance, et servaient à déterminer la condition originaire de l'individu. L'enfant était-il conçu « ex justis nuptiis », il suivait la condition de son père. En dehors du mariage légitime, il suivait celle de sa mère. La condition du père s'envisageait au moment de la conception ; et celle de la mère, au jour de la naissance[1]. La même règle servait à déterminer l'ingénuité de l'individu et sa nationalité.

A l'origine, la qualité de citoyen romain était inséparable de l'ingénuité. Les « patres » seuls étaient citoyens romains ; et la filiation légitime

1. Dig., L. 18, 24. De stat. hom.

fournissait seule les éléments des « gentes » des trente curies[1]. Telle était la fierté des patriciens, et telle était l'estime des règles de l'honnête dans le régime conjugal, qu'ils refusaient de considérer comme un des leurs l'enfant de la patricienne qui avait violé les lois du « connubium ». En ce cas, la loi naturelle qui donne à l'enfant « vulgo quæsitus » la condition de la mère, était tenue en échec par « l'existimatio », inséparable du titre de patricien, et par la constitution romaine qui fondait la société sur la famille politique, sur l'agnation, à laquelle le « connubium » seul donnait naissance. « L'ingenuitas » du patricien supposait l'intégrité du « caput », c'est-à-dire les trois « status, libertatis, civitatis, familiæ[2] ». Comme il n'y avait alors de citoyens romains que les patriciens, l'enfant issu d'une patricienne, en dehors des justes noces, était « non civis romanus », sans droits civils ni politiques.

Au contraire, l'enfant issu « ex justis nuptiis » compte parmi les membres de la « gens ». Il a les mêmes « sacra », et les mêmes droits civils et politiques. C'est le « civis romanus optimo jure ». Dans l'État, il a tous les droits, mais il supporte aussi toutes les charges.

1. « Patricios Cincius ait appellari eos solitos, qui nunc ingenui vocantur. » Festus.

2. Dig., VI, 5, 11.

§ Ier. DROITS PUBLICS.

1° *Jus suffragii.*

Le premier et le plus important des droits du citoyen romain est le « jus suffragii ». Il donne sa voix au forum, dans les comices curiates, et pas une résolution politique n'est prise en dehors de sa volonté directe. A Rome comme à Athènes, la souveraineté réside dans le peuple[1]. C'est sur la « rogatio » du roi que les patriciens se réunissent par curies, pour décider ce qui intéresse l'Etat. « Creatio regis », collation de « l'Imperium » au roi élu, résolutions sur les affaires importantes, déclaration de guerre appartiennent aux patriciens[2]. Quoique le peuple fût souverain, il n'agissait seul que dans les cas de nécessité, comme lorsqu'il s'agit de s'opposer aux desseins de Tarquin le Superbe, qui voulait transformer le gouvernement en monarchie absolue et héréditaire[3]. Devant ce mépris de la tradition, le peuple se réunit en curie, sans la « rogatio » du roi, et lui retira la délégation qu'il lui avait confiée.

1. « Ἡ γὰρ αὐτὴ πολιτεία καὶ τότ' ἦν καὶ νῦν ἀριστοκρατία. Καλεῖ δ'ὁ μὲν αὐτὴν δημοκρατίαν, ὁ δ'ἄλλο, ὃ ἂ χαίρῃ. Ἔστι δὲ τῇ ἀληθείᾳ μετ' εὐδοξίας πλήθους ἀριστοκρατία. » Platon, Ménexène, VIII.

2. Denys, 11, 14.

3. « Hic enim, regum primus, traditum a prioribus morem de omnibus senatum consulendi solvit.... bellum, pacem, fœdera.... injussu populi ac senatus fecit. » Liv., 1, 49.

Le patricien faisait encore usage du « jus suffragii », quand il s'agissait de la « collatio » du « jus gentilitatis », qui se confondait avec le droit de cité, alors que les « gentes » des trente curies comprenaient tous les citoyens romains.

Les patriciens se firent toujours gloire d'avoir seuls les droits gentilices[1] ; et lorsque les plébéiens seront admis au « jus civitatis », ils n'obtiendront pas les droits gentilices. La loi canuleia elle-même n'accordera qu'un « jus privatum », sans toucher au « jus gentilitatis ». Les seules voies ouvertes aux plébéiens pour arriver à ce droit sont une loi curiate ou l'adoption par un plébéien. La gentilité était un privilége important pour les patriciens qui, pendant longtemps, furent à Rome les seuls citoyens « optimo jure » et formèrent un État dans l'État.

Le caractère extérieur de la gentilité était le « nomen », qui seul attestait, à travers les âges, le lien d'agnation entre les membres de la « gens[2] ». Si, sous les rois, les patriciens ouvrirent, par leurs votes curiates, leurs « gentes » à des pérégrins et à des plébéiens, ils firent rarement usage de ce droit sous la république, et les « Claudii » paraissent seuls avoir reçu, en vertu d'une loi curiate, le « jus gentilitatis ». Le nombre des « gentes » alla en décrois-

1. « Vos solos gentem habere. » Liv., X, 8.
2. « Gentilis dicitur ex eodem genere ortus. » Paul diacre.

sant; et, à la fin de la république, il n'en restait que quatorze contenant une trentaine de familles[1].

Le « jus gentilitatis » ne comprenait pas de droits publics. Il réglait les intérêts privés des « gentes. » Chaque « gens » était obligée aux « sacra »; avait droit à un « monumentum » pour l'inhumation de ses membres ; faisait des décrets obligatoires pour eux ; devait accepter la curatelle des membres « furiosi » ou « prodigi » qui n'avaient plus de parents directs ; passait avant les cognats[2], dans l'hérédité du gentil, mort intestat, sans héritiers siens et agnats. Le lien de la gentilité avait toujours été en se relâchant, et le droit d'hérédité, qui seul s'était perpétué jusqu'à la fin de la république, n'existait plus à l'époque des jurisconsultes classiques[3].

« L'adrogatio » ou adoption d'un individu « sui juris », exigeait aussi le vote du « civis optimo jure », dans les comices curiates. Cet acte touchait à la fois aux droits religieux, civils et poliques. Par « l'adrogatio », le feu sacré, allumé au foyer de chaque famille, en l'honneur des dieux lares s'éteint, si l'adrogé est le dernier survivant de sa famille. Les « sacra » cessent; et le droit des pon-

1. Mommsen, Rœmische forschungen.
2. « Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento. » Lex, XII tab.
3. « Totum gentilitium jus in desuetudinem abisse. » G., III, 17.

ifes est diminué. De même, « l'adrogatio » retranche de l'État un chef de famille et modifie les droits civils de l'individu. L'État romain, si jaloux de son organisation, ne pouvait permettre de tels changements, sans l'intervention de son autorité.

Le « civis optimus » était encore appelé au forum pour l'inauguration du « rex », et celle des flamines, pour la proclamation des nones et des fêtes, pour la « detestatio sacrorum », acte religieux qui précédait ou accompagnait la sortie d'une « gens », par « adrogatio », et enfin pour les « testamenta comitiis calatis facta ». Propriété comme « sacra privata » étaient régis par l'autorité de l'État. A l'origine, la part faite à l'État dépassait les bornes dans lesquelles les pouvoirs publics doivent se mouvoir, à peine de blesser les droits de l'individu. Romulus avait divisé le territoire de Rome entre les trois tribus, et Numa, au rapport de Cicéron, distribua les terres par tête aux citoyens[1]. La propriété n'apparaît pas comme un droit dérivant de la libre activité de l'individu, mais comme une concession de l'État. Les terres sont limitées solennellement et ne peuvent changer de titulaire, sans l'intervention de l'État. Aussi le père de famille voulait-il disposer par testament de son droit de propriété, l'État ne se contentait pas seulement de lui imposer certaines conditions essentielles à l'ordre public. Il

1. De rep., 11, 14.

subordonnait la volonté individuelle à sa propre décision; et le testament ne produisait d'effet qu'autant qu'il était transformé, par le vote des curies, en une loi véritable. Tel fut le testament « calatis comitiis », qui subsista jusqu'à ce que la loi des Douze Tables eût rendu au père de famille son droit originaire.

Telle était donc l'importance du « jus suffragii » dans les premiers temps de Rome, que rien de considérable ne se faisait, dans l'ordre civil et politique, sans le vote de « l'optimus civis romanus. »

2° *Jus honorum.*

Le « jus honorum » était encore le privilége du citoyen « optimo jure, » du patricien. Le sénat de Romulus ne comprenait que des « patres ». Ils formaient le « regium consilium[1] ». Il fallait être patricien pour prétendre à la royauté, et l'élu était confirmé par une loi curiate. l'interrex était choisi parmi les patriciens. Quand ces « optimi cives » eurent aboli la royauté, parce qu'elle menaçait de leur faire échec, ils se réservèrent les magistratures de la république.

1. « Romulus patrum auctoritate consilioque regnavit. » Cic., De rep., 11, 8.

3° *Jus sacrorum, auspiciorum, sacerdotiorum.*

Le culte public, organisé par le roi Numa, était particulier aux patriciens. C'est de leurs rangs que sortaient les pontifes, les prêtres et les augures. Ils étaient les intermédiaires « genere et sanguine » entre les dieux et l'État. Rien d'important ne se faisait dans l'État sans prendre les auspices, et il n'appartenait qu'à « l'optimus civis » de les consulter. Il pouvait seul offrir aux dieux des sacrifices qui leur fussent agréables, et seul interpréter le droit[1].

4° *Jus provocationis.*

Cicéron veut que « l'optimus civis romanus » ait eu, sous les rois, le « jus provocationis[2] ». A son tour, Tite-Live nous montre l'exercice de ce droit dans l'accusation, portée contre Horace, meutrier de sa sœur[3]. On ne saurait donc nier que ce droit ait existé, sous la royauté ; mais, il n'est pas moins vrai que la loi « valeria » l'a généralisé, en interdisant aux magistrats de mettre à mort ou de frapper de verges le citoyen romain qui en appelait au

1. « Interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant. » Dig., De orig. jur.
2. « Provocationem a regibus fuisse declarant pontificii libri. » De rep., 11, 31.
3. Liv. 1, 26.

peuple. Ainsi, nous voyons sous la dictature de Papirius une « provocatio ad populum » exercée, non comme un droit, mais en vertu d'une supplication faite pour un cas exceptionnel. Fabius, il est vrai, a enfreint la discipline militaire; mais il n'en est pas moins le brillant vainqueur des Samnites. Sa cause est intéressante. Aussi, la « provocatio », inusitée sous la dictature, n'en aura pas moins l'effet qu'attend l'opinion publique[1]. Tel dut être le caractère de la « provocatio » sous la royauté.

5° *Jus occupandi agrum publicum.*

Un autre droit politique, attaché au titre de citoyen romain était celui d'occuper « l'ager publicus ». Les sources de cet « ager » étaient les conquêtes. Les guerres atroces de Rome contre les Eques, les Volsques et les Samnites avaient fait disparaître de ces contrées la population libre[2]. Le territoire de ces populations disparues ou faites esclaves devenait la propriété de l'État, et composait l'« ager publicus ».

Après cette guerre d'extermination et de pillage contre des peuplades farouches et grossières, Rome

1. « Non noxæ eximitur Fabius, qui contra edictum imperatoris pugnavit; sed noxæ damnatus, donatur populo romano, donatur tribuniciæ potestati. » Liv.

2. « Latio quinquaginta tres populi interiere sine vestigiis. » Plin., H. N., 111, 9.

eut affaire, pendant plusieurs siècles, à des peuples plus civilisés qu'elle-même, aux Étrusques, aux colonies grecques de l'Italie méridionale. Elle changea sa politique et agrandit « l'ager publicus » par la possession, l'usurpation, la confiscation. Les Romains, en faisant des sujets de ces peuples, exigeaient peu d'eux, et leur laissaient la plus grande partie de leurs terres[1].

Lorsque, dit Niehbur, des villes étaient prises de vive force, lorsque des communautés se rachetaient de la mort ou de l'esclavage par l'abandon de leurs personnes et de leurs biens, tout le territoire devenait propriété du vainqueur. Ainsi, le déditice abandonnait la propriété de ses biens, mais conservait la disposition libre et entière de lui-même.

Outre les concessions volontaires, les confiscations des territoires soumis, dans des proportions diverses, et les adjonctions forcées, une autre source de « l'ager publicus » était le produit des biens des condamnés. Or, le citoyen romain avait seul droit à la possession de cet « ager ».

Plus tard vinrent les lois agraires, lois politiques, non sociales, qui ne mirent jamais en question le droit de propriété, mais demandèrent une meilleure distribution de quelques propriétés publiques et non privées. Les ventes, les assignations, les colonies absorbèrent peu à peu « l'ager publicus » en Italie. Dioclétien aliéna ce qui en restait.

1. Macé. Lois agraires.

§ II. DROITS PRIVÉS.

1° *Connubium.*

A l'exercice exclusif des droits publics, le citoyen romain joignait celui des droits privés. Les patriciens, à l'origine, avaient seuls le « connubium » ou droit de contracter mariage, avec les conséquences légales de cet acte, le « jus patriæ potestatis », le « jus tutelæ, » le « jus sacrorum. » Tel était le caractère de l'institution romaine que la cité n'était ouverte qu'au patricien et que cette qualité ne se communiquait pas par la filiation en dehors du « connubium », qui n'existait qu'entre patriciens. La cité romaine ne fut donc, au début, qu'une caste fermée de patriciens.

L'épouse légitime pouvait rester « sui juris » ou « in patria potestate ». Elle ne changeait alors ni de culte ni de famille. Mais entrait-elle dans la famille du mari « usu, farreo, coemptione », ses biens passaient dans le patrimoine du mari[1], et elle prenait dans la succession de son époux une part d'enfant[2]. D'ailleurs, qu'elle fût on non « in manu », le mari eut sur elle, mais au seul cas d'adultère, le « jus necis », jusqu'à la loi « Julia de adulteriis[3] ».

1. « Adquiritur nobis per eos quos in manu habemus. » G., 11, 86.

2. « Filiæ locum obtinebat. » G., 1, 111.

3. « Excepta uxore quam prohibetur occidere. » Paul, Sent., 11, 26, 4.

Les « justæ nuptiæ » donnaient au père de famille sur ses enfants un droit, que d'autres peuples purent avoir, mais qui ne fut nulle part porté aussi loin[1]. Non-seulement il absorbait toutes les acquisitions de l'enfant, mais il avait sur lui droit de vie et de mort : droit dont le « mos majorum » tempérait l'exercice, mais qui put être exercé légalement jusque sous l'empire. Dès lors, ce droit ne fut plus reconnu au père[2].

En revanche, les enfants « in patria potestate » suivaient la condition civile et politique de leur père. Ils portent son « nomen gentilicum » et son « cognomen ». Ils ont les « jura agnationis » qui comprennent : le « jus hæreditatis legitimæ », plus tard modifié par le droit prétorien et un sénatus-consulte de l'empire[3]; le « jus tutelæ legitimæ » qui s'appliquait, à défaut de tutelle testamentaire aux fils « sui juris » mineurs et aux femmes « sui juris », jusque sous l'empire, où la tutelle des femmes disparaît[4]; le « jus curæ legitimæ » dans l'intérêt des « furiosi » et des « prodigi ».

La famille, ainsi constituée, ne comprenait que les parents par les mâles, et laissait en dehors tous

1. G., 1, 55. Mommsen, Lex salp., 374.
2. Dig., 48, 8, 2. « Inauditum filium pater occidere non potest. »
3. G., 111, 9.
4. G., 1, 157.

les parents par les femmes [1]. Cette composition artificielle de la famille, où les droits de la nature étaient méconnus, dura jusqu'à Justinien qui, mettant les lois civiles en accord avec la loi naturelle, fit découler de la cognation ou communauté d'origine tous les droits qui jusque-là avaient été propres à l'agnation [2].

2° *Commercium*.

Un autre droit privé important, propre aux citoyens romains, était le « commercium » ou droit de propriété « ex jure Quiritium ». Ce qui comprenait la faculté d'acquérir, de jouir, de vendre, de passer des contrats, de tester, d'hériter, etc. A l'origine, le besoin des transactions ne se faisant pas sentir, le Romain n'existait que pour lui.

Les terres restèrent longtemps communes, et les citoyens en avaient la possession et l'usage exclusif. L'étranger était sans droits et vivait hors la loi. Sa chose pouvait lui être enlevée, comme chose « nullius ». « Adversus hostem æterna auctoritas », disait la loi des Douze Tables ; et Cicéron nous apprend que dans les temps anciens, on appelait « hostis » celui qui depuis était appelé « peregrinus » : le nom de l'ennemi de guerre étant « perduellis [3] ». « L'auc-

1. Nul texte ne fait supposer un droit d'aînesse à Rome. V. Fustel de Coulanges, Cité antiq., 31.

2. Nov., 118.

3. De offic., 1, 12.

toritas » ou droit de revendiquer et de défendre en justice équivalait au droit de propriété ; et l'étranger ne pouvait jamais prescrire contre un Romain.

Le droit de propriété foncière était circonscrit dans un cercle étroit, et n'était accessible qu'au citoyen romain, suivant des formes déterminées. Il était inséparable du « jus quiritium », du droit de cité romaine[1]. Le « peregrinus » était exclu de la propriété romaine, et privé du droit de la transmettre, de la revendiquer, de la défendre en justice. Pour échapper à cette incapacité les sujets de Rome « non cives romani » devaient obtenir le « jus civitatis », ou, au moins, le « jus commercii[2] ».

Le « commercium » entraînait la « testamenti factio » qui conférait le droit de transmettre et d'hériter par testament, de Romain à étranger[3]. Si le « connubium » est joint au « jus commercii », le droit de succession ab intestat, qui est un privilége de l'agnation, en est la conséquence.

Pour obtenir le « jus legitimi dominii », il fallait l'emploi d'un mode de droit civil ; à moins qu'il

1. « Aut enim, ex jure Quiritium, unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus. » G., 11, 40.

2. « Mancipatio locum habet inter cives romanos.... eosque peregrinos quibus commercium datum est. » Ulp., Reg., XIX, 4.

3. « Dedititiorum numero hæres institui non potest, quia peregrinus est, cum quo testamenti factio non est. » *Id.*, XXII, 2.

ne s'agît de modes purement naturels et originaires, tels que l'occupation et l'accession naturelle, qui ont toujours produit le « legitimum dominium ». Le mode de transmission de la propriété le plus ancien fut la mancipation ; et l'expression « mancipium » rendait l'idée, exprimée plus tard par « dominium ». Au temps de Gaïus, la fiction avait succédé à la réalité[1]. Les contractants devaient être citoyens romains ou avoir le « commercium » : la chose devait être « mancipi » et en présence des contractants, à moins d'impossibilité. Cinq témoins citoyens romains et pubères étaient requis, outre le « libripens » de même condition. L'autorité publique était représentée ; car c'est d'elle que dépendait la propriété « ex jure quiritium ». « L'accipiens » prenait la chose et disait « hanc ego rem ex jure quiritium aio esse meam ». Le « libripens » frappait la balance avec le lingot d'airain, et le donnait au mancipant, comme prix de l'objet cédé ; alors, la transmission de droit était consommée.

La mancipation s'appliquait à toutes les mutations, au changement d'état des personnes, au testament, quand il n'eut plus la forme d'une loi, aux affranchissements.

La condition, inhérente au sol, pour l'attribution du droit de propriété romaine, était que le fonds

1. « Est mancipatio imaginaria venditio, quod et ipsum jus proprium civium romanorum est. » G., I, 119.

fût « in commercio »; ce qui n'avait pas lieu pour les choses « publici » et « divini juris », ni non plus pour les territoires des pays conquis, auxquels Rome n'avait pas communiqué son droit civil.

Si, à l'origine, il n'y eut qu'une propriété[1]; on distingua ensuite le domaine « ex jure quiritium » du domaine « in bonis », qui s'appliquait aux choses acquises par un mode naturel, comme la tradition, ou à la possession d'une chose « corpore » et « animo possidendi ».

Les mots « possessio, possessor » sont employés, dans le droit public et civil des Romains, comme l'expression légale de la condition civile des personnes et des terres, dans leur rapport avec « l'ager publicus » inaliénable et imprescriptible[2]. On organisa, à côté du droit écrit, si rigoureux, un droit d'équité plus tolérant, pour régler les transmissions, et garantir la jouissance de cette espèce particulière de domaine privé. La possession, une fois établie, était, comme la propriété, susceptible d'héritage et de vente; et le possesseur était traité comme le propriétaire. Le préteur fut l'instrument de cette innovation.

Il s'était établi, sur la possession de « l'ager pu-

1. « Aut ex jure quiritium dominus, aut non dominus. » G., 11, 40.

2. « Possessiones appellantur agri late patentes, publici, privatique, quia non mancipatione sed usu tenebantur; et, ut quisquam occupaverat, collidebat. » Festus.

blicus » un système tout à fait en dehors du droit commun. Comme elle était une portion considérable de la fortune des citoyens, et que « l'ager provincialis » était, par rapport au droit civil des Douze Tables, dans une condition analogue à celle de « l'ager publicus », la coutume introduisit le droit héréditaire de transmission, et le préteur dut intervenir pour le sanctionner. Sans l'intervention du magistrat, le testament n'aurait pu transférer la succession, et chaque possession particulière eût été vacante de droit à chaque décès. Non-seulement le droit d'hériter fut gardé par le préteur, dans les cas où, selon le droit civil rigoureux, il n'y avait pas lieu à hériter; mais, dans les autres mutations entre-vifs, « l'ager publicus » put être l'objet d'une possession utile « pro donato, pro empto, pro dote », etc., malgré son imprescriptibilité.

A l'époque impériale, la « bonorum possessio » a changé de nature et d'objet. De même les interdits possessoires, institués d'abord pour garantir la possession de « l'ager publicus », s'appliquèrent plus tard à la possession de « l'ager privatus ». Les mutations de la possession, dépourvues des formes solennelles qui donnaient une sûreté parfaite à la propriété proprement dite, et n'ayant aucune des actions civiles qui étaient la garantie de la propriété, ne pouvaient être protégées que par les interdits possessoires.

Des traités spéciaux pouvaient assurer certains

droits aux membres des autres cités. Ainsi, par le traité d'alliance éternelle avec le Latium, les Romains avaient donné force de loi à toutes les conventions privées entre Romains et Latins. Les formes des actes passés entre eux étaient celles généralement usitées entre patriciens et plébéiens.

Dès le début, Rome entra en commerce avec les Cérites et d'autres peuples. Les contrats conclus purent être déférés en justice; et ainsi fut fondé le droit privé international, ou « jus gentium », qui alla se développant, côte à côte avec le droit privé civil. Ainsi le « mutuum » est un contrat de prêt, qui ne repose pas, comme le « nexum », résultant du « jus commercii » entre indigènes, sur l'engagement oral pris par le débiteur, en présence de témoins, mais sur la tradition pure et simple, de la main à la main, de l'objet prêté.

3° *Jus gentilitatis.*

Nous avons vu que le « jus suffragii » des patriciens s'appliquait à la « collatio » du « jus gentilitatis ». Les « gentes » formaient un corps civil et religieux, et réunissaient les éléments de la curie, corps politique, religieux et guerrier. Tout curiale était membre d'une « gens »; les patriciens ayant seuls, à l'origine, le « jus civitatis ». Mais les droits et les devoirs de la « gens » différaient de ceux de la curie. La première représentait l'état privé de la

famille ; l'autre, la cité, l'état politique. Le « jus gentilitatis » comprenait, comme nous l'avons déjà sommairement indiqué :

1° Le « jus sacrorum gentilitiorum », différent des « sacra curiarum », qui étaient publics et dont l'État supportait les frais. Comme la famille, la « gens » ou groupe de familles, unies, à l'origine, par les liens du sang, avait sa divinité tutélaire, à laquelle elle rendait un culte. Les gentils offraient, à frais communs, des « sacrificia gentilitia », et ils tinrent ce devoir à honneur et non à charge, tant que la piété des premiers âges se conserva parmi eux.

2° Le « jus sepulchri gentilitii ». Tous ceux qui participaient aux « sacra » de la « gens » avaient droit à être inhumés dans son « monumentum » ; et lorsque les familles de la gens se furent trop étendues pour avoir la sépulture dans un même lieu, les familles opulentes eurent leurs « monumenta » pour leurs proches immédiats. C'est ainsi que fut érigé près de la voie appienne le tombeau des Scipion.

3° Le « jus decretorum ». La « gens » prenait des mesures obligatoires pour tous ses membres. Après la condamnation à mort de Marcus Manlius Capitolinus, la « gens Manlia » proscrit, par décret, le nom de Marcus. Après le désastre essuyé sur les bords de la Crémère, la « gens Fabia » fit un devoir à ceux d'entre les siens qui y avaient survécu de se

marier, et leur défendit d'exposer aucun de leurs enfants.

4° Le « jus hæreditatis gentilitiæ », qui attribuait aux pères de famille de chaque « gens » les biens du gentil mort intestat et sans héritier naturel.

Le droit de gentilité, avec toutes ses conséquences politiques, s'acquérait par l'entrée dans une « gens » patricienne, et se perdait par un changement quelconque de « status, libertatis, civitatis » ou « familiæ ». Mais, en ce dernier cas, il y avait plutôt « mutatio gentis » qu'il s'agît d'adoption, d'adrogation ou de mariage, « cum conventione in manum[1] ».

4° *Jus patronatus.*

Le citoyen romain « optimo jure » avait le « jus patronatus » sur les clients. A l'origine, quand la cité ne comprenait que des patriciens, de même que « l'hospitium » romain n'était donné que par un patricien, de même aussi les patriciens avaient seuls des clients[2]. Comme « l'hospitium », la clientèle se plaçait en dehors de la cité et supposait le concours d'individus libres. Le client est nécessairement un non-citoyen. Mais, tandis que « l'hospitium » suppose égalité et indépendance réciproques, la clientèle suppose une inégalité ab-

1. Tr. d'ant. rom. Troisfontaines.
2. Hist. rom. Mommsen.

solue, et s'appelle quelquefois « pótestas ». Le patron domine, et le client sert. L'hôte a sa patrie, « suis legibus utitur » : le client est sans cité et dans un état inférieur, voisin de la privation de liberté.

Les protégés, sur lesquels le patronat s'est le plus longtemps maintenu, les affranchis, ne s'appellent pas clients, mais « libertini ». La clientèle dérivait soit de la déclaration manifeste du maître qu'il cesserait dorénavant de faire usage de son pouvoir, et par là elle offre de l'analogie avec l'affranchissement, soit du choix spontané de la dépendance d'un patron, tant pour obtenir une protection suffisante et plus de sécurité que pour trouver des moyens de subsistance. En sorte que, sans former une classe à part dans l'État, les clients avaient une origine diverse et se composaient ou de vaincus, qui s'étaient attachés à la fortune des vainqueurs, comme fit la « gens claudia[1] », ou d'anciens habitants du pays dépouillés de leurs terres, ou de plébéiens, dans la détresse, ou d'affranchis sans patron, ou de fils d'affranchis, ou d'étrangers admis dans la ville, en vertu du « jus applicationis[2]. » Mais, s'il y avait analogie entre le client et l'affranchi, quant à l'état de dépendance et au fait de porter le nom gentilice du patron, et de participer au culte de la

1. Liv. 11, 16.
2. Cic., De orat., 1, 39

« gens », la distinction d'origine était constante. Nul n'était forcé de se constituer le client d'un citoyen, tandis que l'affranchi était nécessairement soumis au patronat du « manumissor ». Salluste les distingue clairement lorsqu'il dit : « Liberti et pauci ex clientibus Lentuli ». La distinction fut surtout marquée, lorsque l'affranchissement ne fut plus l'œuvre privée du « pater familias », mais fut soumis à des modes légaux.

La clientèle ne constituait que des rapports d'individu à individu, et n'était pas une condition politique. Aussi pouvait-elle s'étendre à des étrangers, individus ou cités[1]. Elle pouvait être publique, aussi bien que privée. La « deditio » faisait toujours naître la clientèle publique, faveur révocable, la liberté du client restant soumise à la volonté du peuple et du sénat. Tel fut le patronat de Marcellus sur Syracuse et les villes de Sicile[2].

A l'origine, il dut en être de même des clientèles privées; puis, en fait, le client jouit d'une indépendance irrévocable; et des liens réciproques, sous la protection des dieux et des lois, l'unirent au patron. Le patron eut sur le client le droit de vie et mort, jusqu'à ce que la loi « Ælia Sentia » ne lui permit plus que de prononcer l'exclusion de Rome.

1. Denys, 11, 9. — Cic., De offic., 1, 11. « Ut ii, qui civitates aut nationes devictas bello in fidem recepissent, eorum patroni essent, more majorum. »

2. Liv. 26, 22.

Il n'avait pas le droit de prendre le pécule du client; mais il pouvait exiger des prestations considérables pour l'établissement de la fille de famille, pour une rançon à payer, pour les frais causés par l'exercice d'une magistrature, etc. Le patron ne pouvait pas témoigner contre le client, ni le client contre le patron. Celui-ci devait veiller aux intérêts du client comme un père veille à ceux de ses enfants. Il devait le représenter en justice, qu'il fût demandeur ou défendeur, et y faire valoir sa cause, fût-ce contre ses propres « cognati[1] ». De son côté, le client devait au patron des marques de respect. Au besoin, il devait le défendre les armes à la main, et le suivre à la guerre. Quand la réforme servienne détermina le droit de vote, d'après la fortune des individus, les clients appelés à donner leurs suffrages ne pouvaient pas voter contre leur patron.

Le patronat était héréditaire. Les rapports qu'il établissait n'étaient pas réglés par un acte écrit, mais par la coutume. Les devoirs qu'il imposait étaient si impérieux que le patron ne pouvait les violer sans encourir pour châtiment la « sacratio capitis ». Au temps des décemvirs, la clientèle existait comme aux premiers âges de Rome; et la loi des Douze Tables déclare maudit le patron infi-

1. Aulu-Gelle, 20, 1. « Clientem in fidem acceptum cariorem haberi quam propinquos, tuendumque esse contra cognatos. »

dèle. « Patronus si clienti fraudem facit, sacer esto. » Il est voué aux divinités infernales, et on peut le tuer impunément.

La clientèle prenait fin, lorsqu'il s'agissait de la clientèle publique, par l'abandon du contrat d'hospitalité, et lorsqu'il s'agissait de la clientèle privée par l'acquisition de la cité, c'est-à-dire, à l'origine, par l'admission du client au patriciat. Le client devenait l'égal du patron, les liens de subordination qui formaient la clientèle ayant cessé d'exister. La clientèle finissait naturellement, quand la famille du client ou du patron s'éteignait. Mais, tant que celle-ci durait, le fils du client dépendait du même patron que son père, était associé à la même « gens » et portait le même nom gentilice. Plus tard, l'exercice d'une magistrature curule délia aussi le client de ses obligations.

A la fin de la république, les plébéiens riches, les « nobiles » avaient des clients comme les patriciens. Mais la clientèle n'impliquait plus que des rapports personnels, dépourvus de sanction religieuse. Au reste, la clientèle, dont le caractère essentiel était la protection, avait moins raison d'être, depuis que la cité s'était étendue aux plébéiens, et que ceux-ci avaient conquis tous les droits du citoyen romain.

5° *Jus tributi.*

« L'optimus civis romanus » avait seul le « jus tributi » et le « jus militiæ » qui imposaient des charges en même temps qu'ils conféraient des droits.

A l'origine, l'État n'avait pas de budget direct des dépenses; car il n'avait à payer ni l'armée, ni les corvées, ni les services publics. Les guerres se faisaient « pro aris et focis » et non pour agrandir le territoire. Aussi, les citoyens en supportaient les frais. Il y avait des frais généraux, auxquels il était pourvu par une rente de protectorat que payaient les non-citoyens, les « incolæ » et les « ærarii ». Les citoyens étaient aussi frappés de certaines taxes, dans les cas urgents, sauf remboursement. En échange des services et prestations dont ils étaient redevables à l'État, ils participaient au gouvernement.

Quand Rome s'étendit et soumit les peuples voisins, elle leur imposa des tributs, convertit leur territoire en « ager publicus » et en retira des « vectigalia ». Plus tard, ces ressources ne suffirent pas, et il fallut en tirer « ex propriis visceribus ». Déjà Servius Tullius avait établi un « tributum ex censu », nécessaire depuis l'introduction de la solde. Mais il fut supprimé après la conquête de la Macédoine; et, à partir de l'an 694 de Rome, le citoyen

romain fut exempt des droits de douane, d'octroi et de péage[1].

Avec l'extension du droit de cité, les revenus de l'état diminuaient, dans la proportion où augmentaient les « immunes ». Aussi, Auguste, pour faire face aux nécessités de l'État, imposa d'un vingtième les legs et les successions collatérales.

6° *Jus militiæ.*

Tous les Romains étaient soldats, et il fallait avoir fait dix campagnes pour aspirer aux magistratures civiles[2]. Selon l'institution de Romulus, une légion naissait tout à coup, et marchait au premier ordre. Tous les citoyens étaient enrôlés dès l'âge de dix-sept ans, sans distinction ni de riches ni de pauvres.

La réforme servienne, qui eut pour but de rendre l'influence politique du citoyen proportionnelle à l'impôt payé et aux services militaires rendus, comprit dans l'armée les cinq classes « d'assidui ». Elle en exclut les prolétaires, qui ne payaient pas de « tributum », les « opifices » et les « sellularii », qui étaient considérés comme impropres au service militaire, à cause de leur état, et les « libertini », en raison de leur naissance servile.

1. Burmann, Vectigal. pop. rom. — Dion., 37, 51.
2. « Urbanum magistratum capiendi jus nemini est, antequam dena stipendia emerita habeat. » Polyb. 6, 19.

Plus tard, l'armée romaine perdit ce caractere. La légion s'ouvrit aux « capite censi », sous Marius. Auguste la rendit permanente, et les remplacements, une fois admis, achevèrent de la corrompre.

Tels étaient les droits civils et politiques du « civis romanus » d'origine, et, partant, du seul patricien aux premiers âges de Rome. On comprend combien devaient être jaloux de posséder ces prérogatives tous ceux qui, par la conquête ou la libre association de leur fortune à celle de Rome, étaient unis aux trois tribus génétiques. En droit donc, la cité ne se composait que de patriciens. Mais il y avait, à côté d'eux, des hommes d'origine libre, qui aspiraient à autre chose qu'au simple patronat d'un patricien ou à la seule jouissance de la liberté.

CHAPITRE DEUXIÈME

ENTRÉE DES PLÉBÉIENS DANS LA CITÉ.

Avant la réforme servienne, les plébéiens n'étaient rien dans la cité. A la fin de la république, ils sont tout dans l'État, et les patriciens n'ont guère d'autres priviléges que l'orgueil de leur nom, qu'ils abdiquent même souvent pour passer à la plèbe.

La chute d'Albe, antique métropole du Latium, et la ruine d'autres cités augmentaient la puissance romaine, sans que la cité pût s'accroître contre la volonté des patriciens. Tarquin l'Ancien essaya de réagir contre cette oligarchie. Mais il fut impuissant à accorder la cité à la plèbe.

Les plébéiens n'étaient pas les hilotes de Sparte; Mais ils partageaient la liberté de citoyens, dont ils ne faisaient qu'accroître le prestige, sans être associés aux mêmes droits. Les plébéiens étaient pour la plupart occupés aux travaux rustiques. Ils habitaient la banlieue romaine et venaient à Rome, les jours de marché, vendre leurs denrées. Quelques-uns habitaient Rome et y exerçaient des métiers, comme les clients et les affranchis.

Servius Tullius comprit que la même cité ne peut pas longtemps renfermer deux catégories d'hommes libres, dont les uns ne font que bénéficier des produits de l'activité des autres. Il admit donc les plébéiens à la cité ; mais, avec cette profonde habileté qui caractérise les hommes politiques de Rome, il ne fit aucune révolution dans le gouvernement de l'État. Avant lui, il n'y avait dans Rome que deux catégories d'hommes libres, les citoyens actifs ou patriciens, et les non-citoyens. Par sa réforme, il créa une nouvelle catégorie de citoyens non actifs, il est vrai, mais d'hommes ayant en puissance tous les droits de la cité. Ce furent les plébéiens. On compte, dès lors, à Rome, en fait d'hommes d'origine libre, des citoyens actifs ou patriciens, des citoyens passifs ou plébéiens, et des clients.

TITRE PREMIER.

DROITS PRIVÉS COMMUNIQUÉS AUX PLÉBÉIENS PAR LA RÉFORME SERVIENNE.

Par leur entrée dans la cité, les plébéiens eurent le « jus commercii », ou droit d'acquérir la propriété quiritaire, de stipuler et de promettre, de donner et recevoir par testament, d'intenter une action et d'y défendre, comme l' « optimus civis romanus ». Sans doute, ce droit était le plus impor-

tant dans les transactions ordinaires de la vie; et il était urgent que tout homme libre fût protégé dans sa propriété, et que ses résolutions dans les actes de la vie civile eussent la sanction des lois de la cité. Mais ce fut à vrai dire le seul droit privé que le plébéien partagea complétement avec le patricien; et cela, parce qu'il pouvait s'exercer sans que la caste patricienne fût ouverte à la plèbe. il ne faisait que faciliter et confirmer des transactions habituelles et nécessaires.

Dès qu'il s'agit du mélange des races, l'antique barrière fut maintenue; et le « connubium » avec les patriciens fut refusé aux plébéiens. Le concubinat n'exista légalement qu'après les lois Julia et Papia Poppæa, sous Auguste. D'ailleurs, la famille romaine se résumant dans le père et se propageant par les fils, le concubinat ne pouvait jamais avoir pour conséquence l'introduction des enfants dans une « gens » patricienne; car il était sans effets civils et ne produisait ni puissance paternelle, ni agnation. Les enfants qui, à partir de la loi Canuleia purent suivre la condition de leur mère patricienne, furent « sui juris » ; mais ils restèrent incapables de fonder une « gens » politique, ce droit n'appartenant qu'au législateur.

Par suite de ce principe que la cité ne comprenait primitivement qu'un nombre déterminé de « gentes », qui composaient à elles seules l'État, les plébéiens restèrent en dehors de ce cercle,

même après la réforme servienne. Ils n'eurent jamais le «jus gentilitatis, c'est-à-dire » le droit de compter parmi les « gentes patriciæ », et de jouir de ses priviléges. Il y avait des « gentes » plébéiennes, mais, sans caractère politique. Lorsque les plébéiens devinrent citoyens romains, le patriciat ne leur fut pas pour cela ouvert. Mais il se forma alors une noblesse, ou patriciat, inconnue tant que les patriciens seuls composaient la cité, et qui ne se fondit jamais avec la plèbe. Ce n'est pas à dire qu'on ne rencontrât souvent dans une même « gens » des familles, patriciennes de naissance à côté de familles d'origine plébéienne. Les Dolabella, les Lentulus, les Cethegus, d'origine plébéienne, les Scipion et les Sylla, patriciens, faisaient tous partie de la « gens Cornelia », quoique le patriciat fût une noblesse exclusive.

De même que le patricien pouvait cesser d'appartenir au patriciat, en se faisant adopter par un plébéien, et, qu'avant la loi « Canuleia », les enfants issus d'un patricien et d'une plébéienne étaient plébéiens ainsi que leur mère : de même aussi un plébéien, malgré son origine et la séparation des castes, entrait dans le patriciat par l'adrogation ou l'adoption, par l'introduction légale dans une curie, ou, après la loi « Canuleia », par le mariage d'un patricien avec une plébéienne et la « conventio in manum. Mais, les autres familles de l'ancienne « gens » demeuraient plébéiennes.

Quant au « jus patronatus in clientes », il appartint en principe aux plébéiens, dès qu'ils eurent le « jus civitatis ». Mais en fait, la clientèle resta longtemps encore l'apanage des patriciens. Ils étaient encore les seuls interprètes du droit, et leurs priviléges donnaient à leurs clients une garantie que n'offrait pas le protectorat des plébéiens. Aussi, voit-on d'abord les clients prendre parti contre la plèbe, jusqu'à ce que l'amour de la liberté, se réveillant en eux par les succès de leurs adversaires, ils embrassèrent leur cause et aspirèrent à l'affranchissement. Dès lors, Manlius s'adressant aux plébéiens et aux clients put dire : « Comptez combien vous êtes. Alors même que vous seriez un contre un, vous combattriez, j'imagine, avec plus d'ardeur pour la liberté, que ceux-là pour la domination, mais autant de clients vous étiez autrefois autour d'un seul patron, autant vous serez maintenant contre un seul ennemi[1] ». A la fin de la république, le nombre des clients augmenta, et les plébéiens riches, surtout les « nobiles » en avaient comme les patriciens.

1. Liv. 6, 18.

TITRE DEUXIÈME.

CHARGES ET DROITS COMMUNS AUX PATRICIENS ET AUX PLÉBÉIENS.

D'après le système timocratique de Servius Tullius, la division des citoyens en tribus fut relative à l'administration, au cens et au recrutement ; et, celle en classes et en centuries concerna les droits politiques. Ces deux divisions sont corrélatives. Le « jus tributi » et le « jus militiæ » sont la conséquence du « jus censendi », accordé aux plébéiens.

Dès que le plébéien a le droit de figurer sur les registres du cens des citoyens, il acquiert celui de s'intéresser par sa valeur morale et par ses forces pécuniaires aux affaires de l'État, dans la mesure de son « census ».

Jusque-là, les « equites » n'avaient joué aucun rôle politique, et n'avaient été que des gens à cheval, choisis parmi les patriciens. Servius en fit un corps politique, qui prit une place à part dans l'État, et la garda jusque sous l'empire. Il rangea les 1200 « equites » qui existaient alors en six centuries, et en créa douze autres, qu'il compos « d'equites », choisis parmi les plus riches d'entre les patriciens et les plébéiens[1]. La condition pour

1. « Equitum ex primoribus civitatis duodecim scripsi centurias. » Liv. I, 43.

en faire partie était de payer le « census maximus » de la première classe. A côté de ces « equites equo publico », il se forma, vers l'époque du siége de Veïes, un corps « d'equites equo privato », ayant le cens équestre, mais privés des priviléges des « equites equo publico », qui, patriciens ou plébéiens, votaient séparément aux comices centuriates, et arrivaient aux plus hautes dignités de la république.

Du jour où les « equites » furent soumis à un cens, ils ne furent plus choisis par les curies, mais par le magistrat chargé du recensement des citoyens. Ce fut d'abord le roi, puis les consuls et les censeurs. Sous la république, le temps de service était de dix ans. Ce temps expiré, les « equites » qui avaient atteint quarante-six ans passaient dans la classe des « seniores ». Plusieurs entraient au sénat; et, pendant longtemps, on leur permit de garder leur cheval et de rester membres de leurs centuries respectives. Un plébiscite prescrivit à tout « eques » arrivé à la limite d'âge de se dessaisir de son cheval; et les dix-huit centuries n'eurent plus dès lors que des « juniores ». Cicéron blâme cette mesure et ne voit dans les promoteurs du plébiscite que des démocrates, à la recherche de nouvelles prodigalités[1].

Peu à peu, il se forma dans l'État un nouvel

1. De rep., IV, 2.

ordre de citoyens, l'ordre équestre, où les « equites » tenaient une place considérable, mais où beaucoup d'autres citoyens entraient avec eux, notamment les « publicani ». Ce qui le distinguait surtout, c'était la richesse de ses membres et la haine qu'ils portaient au sénat et à la « nobilitas ». Caïus Gracchus exploita cette opposition pour venger la mort de son frère et briser en deux le parti des « optimates ». Sa « lex judiciaria », de l'an 123 av. J. C., fit passer des sénateurs aux chevaliers le droit de juger certains crimes spéciaux, attribués au sénat, depuis l'établissement de la « quæstio perpetua repetundarum ». Il y eut dès lors dans l'État un ordre nouveau et privilégié et on compta, à Rome, trois ordres différents, le sénat, le peuple et l'ordre équestre, dont faisaient partie tous ceux qui, à Rome, dans les municipes avec suffrage et dans les colonies de citoyens, payaient le cens exigé, 400 000 sesterces. Le « jus annuli aurei » les distinguait de la classe populaire qui n'avait le droit de porter qu'un anneau de fer.

Outre les dix-huit centuries « d'equites », Servius Tullius composa l'armée de cinq classes de « pedites », comprenant tous les citoyens imposables. « Equites » et « pedites » portaient le nom « d'assidui », parce qu'ils fournissaient l'impôt[1]. Ils contribuaient au « tributum » pour une quote-part,

1. « Assiduos ab ære dando. » Cic., De rep. II, 22.

proportionnelle à leur cens. Jusqu'à Camille (406 av. J. C.), les « equites » seuls eurent une certaine rémunération. Alors, la solde fut introduite régulièrement[1].

TITRE TROISIÈME.

AVÉNEMENT DES PLÉBÉIENS AUX DROITS POLITIQUES.

Par la division des hommes libres de Rome en cinq classes et cent quatre-vingt-treize centuries, Servius Tullius donna à son institution un caractère tout à la fois démocratique, militaire et politique. Nous avons vu, qu'en conséquence, les plébéiens participaient aux charges de l'État et servaient dans la légion. Ils apportaient aussi leur appoint à la direction politique de l'État par le « jus suffragii », exercé dans la mesure de leur fortune. L'influence politique des nouveaux citoyens était faible ; car les « equites » et les citoyens de la première classe disposaient, à eux seuls, de la majorité. « La multitude, dit Cicéron, n'était pas exclue des suffrages, ce qui eût été tyrannique, mais elle ne pouvait avoir de prépondérance, ce qui eût été dangereux. Dans chacune des quatre-vingt-seize dernières centuries, il y avait plus de citoyens inscrits

1. « .... Decerneret senatus, ut stipendium miles de publico acciperet, quum ante id tempus de suo quisque functus eo munere esset. » Liv. IV, 59.

peut-être que dans toute la première classe. Par cette combinaison, personne n'était exclu du droit de suffrage; mais la prépondérance appartenait à ceux qui avaient le plus d'intérêt à la prospérité de la république[1]. »

Il y eut donc dès lors deux peuples souverains, celui des curies, auquel Servius laissa ses priviléges; et celui des centuries, qu'il créa. Mais, de ces deux souverainetés, la seconde ne fut que nominale, jusqu'au milieu du troisième siècle av. J. C. Aussi, il y eut lutte entre elles, jusqu'à ce que, la démocratie l'emportant, les curies furent dépouillées de toute autorité politique, et ne conservèrent que des intérêts religieux et civils.

Sous la royauté, les curies seules contribuaient à faire les lois et les élections. La première convocation des centuries au champ de Mars eut pour but de nommer des consuls en remplacement des rois expulsés[2]; et la première loi centuriate fut, comme nous l'apprend Cicéron, celle que Valerius Publicola proposa au peuple, pour interdire aux magistrats de mettre à mort ou de frapper de verges le citoyen romain qui en appelait au peuple[3]. La révolution de Brutus n'était qu'aristocratique, et la démocratie n'avait rien gagné à ce que le pouvoir

1. Cic., De rep., II, 22.
2. Liv. I, 60.
3. Rep., II, 31.

exécutif fût exercé par des consuls annuels, au lieu de rois viagers.

Qu'importait aux plébéiens le « jus suffragii », tant que les patriciens auraient seuls la « rogatio » ou faculté de présenter aux comices les projets de loi : seuls, le droit de consulter les auspices, nécessaires à la validité de la délibération : seuls, le droit exorbitant de ratifier les résolutions centuriates? Que leur importait le droit d'élection, lorsqu'ils étaient à jamais inéligibles? En un mot, la condition des plébéiens avait empiré depuis la chute de la royauté; car ils pouvaient espérer alors d'avoir l'appui des rois contre une aristocratie tyrannique, tandis que, depuis l'innovation de Brutus, ils étaient dominés par les patriciens, sans avoir la ressource d'une opposition légale. Aussi, dit Cicéron à propos du tribunat, ou il fallait ne pas chasser les rois, ou il fallait donner à la plèbe une liberté réelle et non pas seulement nominale[1].

La première « secessio plebis », de l'an 493 avant J. C., fut suivie de la création de deux magistratures plébéiennes, le « tribunatus plebis » et « l'ædilitas », dont la mission fut de protéger la plèbe contre les magistrats patriciens. Le « jus tribunatus », que Tite-Live considère avec le « jus provocationis » comme les deux soutiens de la

1. « Aut non exigendi reges; aut plebi re non verbo danda libertas. » De leg. III, 10.

liberté[1], laissait aux patriciens leur puissance politique et ne permettait que de les tenir en échec, quand ils conspiraient contre les intérêts de la plèbe. C'était un appui qui servait à défendre l'indépendance des plébéiens ; mais ils n'étaient pas encore associés au maniement des affaires publiques. Ils n'étaient pas devenus « cives optimo jure ». Ils conservaient une position inférieure dans l'État. Sous la présidence de leurs magistrats, ils pouvaient délibérer sur leurs intérêts, voter par tribus; mais leurs décisions n'avaient force obligatoire que pour eux ; tandis que les résolutions centuriates, que les patriciens dirigeaient à leur gré, s'imposaient à eux.

L'honneur du tribunat fut de combattre la tyrannie de quelques-uns, et de poursuivre la grandeur de la république en imposant à tous le respect des droits de chaque citoyen. Cette première conquête de la démocratie obtenue, la marche vers l'égalité civile et politique des plébéiens et des patriciens fut rapide. Les tribuns provoquèrent l'extension des droits de cité, que le sénat cherchait à restreindre. Autant de nouveaux citoyens introduits dans Rome, autant de partisans de la plèbe. Car le patriciat leur étant fermé, ils ne pouvaient que seconder les efforts de ceux qui demandaient l'égalité des droits, au nom de la liberté humaine

1. « Duas arces libertatis tuendæ. » Liv., III, XLVIII, 55.

et du concours de tous à la fortune de la république. Ainsi, sur la proposition du tribun Valerius, le droit de suffrage est confié aux municipes de Formies, de Fundi et d'Arpinum, qui jusque-là n'avaient eu que la « civitas sine suffragio[1] ».

En vain, les patriciens cherchaient à retenir leurs priviléges odieux. Toutes les barrières opposées à la démocratie allaient tomber l'une après l'autre. Dès l'an 450 avant J. C., la loi des Douze Tables assura aux plébéiens l'égalité devant la loi civile et criminelle. A partir de ce moment, tout citoyen romain, plébéien ou patricien, ne put être jugé, sur une accusation capitale, que par le peuple assemblé dans ses comices par centuries; et il put en appeler à cette même assemblée de toute condamnation pénale. La coutume fut codifiée, et un texte de loi précis et mis à la portée de tous ne laissa plus aux patriciens un pouvoir arbitraire. Ceux-ci, il est vrai, se réservèrent le droit religieux, la détermination des jours fastes et néfastes, les formes de la procédure. Mais, un siècle plus tard, ces mystères furent révélés au peuple[2].

La loi « Valeria Horatia » de l'an 449 av. J. C. arma les plébéiens du pouvoir législatif, en déclarant obligatoires pour tous, les plébiscites des comices

1. Liv., XXXVIII, 46.
2. Dig., De orig. juris, l. II.

par tribu : la loi « Canuleia » (445) leur octroya le « connubium » : la loi « Licinia Sextia de consulatu » les dota du « jus honorum » (366) : la loi « Ogulnia » (300) proclama, en leur faveur, l'égalité religieuse, et les admit dans le collége des pontifes et des augures. Il restait aux patriciens la faculté de ratifier l'élection des magistrats à « imperium », ainsi que les lois émanées des comices par centuries et par tribus. La loi « Publia Philonis » (339), la loi « Mœnia » et la loi Hortensia (284) les dépouillèrent tour à tour de ces derniers priviléges. Le « jus occupandi agrum publicum » n'était plus propre aux patriciens ; et les lois Cassienne, Licinienne et Simpronienne (486-366-130) favorisèrent la démocratie par la division, entre les plébéiens, des terres de « l'ager publicus ». Désormais, il ne restera de priviléges aux patriciens que de pouvoir prétendre seuls à la dignité d'interroi, à celle de « rex sacrificulus » et aux flaminats de Jupiter, de Mars et de Quirinus. D'ailleurs, en face de ces droits patriciens, la plèbe avait le privilége exclusif et considérable du tribunat, avec son inviolabilité; et elle occupait toujours l'une des places de consul et de censeur.

Outre ces conquêtes, ce qui augmentait l'influence de la plèbe, dans les affaires de l'État, c'était la nouvelle constitution politique substituée à celle de Servius Tullius. Les tribuns n'avaient pas « l'imperium militare », auquel était attaché le

droit de convoquer les centuries. On imagina, à leur profit, le vote par tribus. Les cinq classes de citoyens de Servius Tullius furent maintenues, ainsi que leur division en « seniores » et « juniores » : les dix-huit centuries de chevaliers continuèrent à faire partie de la première classe. Mais tandis que, d'après la constitution de Servius, la majorité appartenait à la première classe, qui avait à elle seule 98 suffrages sur les 194 des cinq classes, il fallait, pour former la majorité des 187 voix des tribus, toutes les voix de la première classe, les 70 voix de la deuxième et près de la moitié de celles de la troisième.

Ainsi, de progrès en progrès, et malgré la résistance des patriciens, les plébéiens étaient arrivés à conquérir « l'optimum jus civium romanorum ». D'un côté, droit de propriété quiritaire, actions de la loi, puissance paternelle, agnation, droit d'hérédité, de tutelle et curatelle, « connubium » avec les patriciens; d'autre part, participation à la direction des affaires de l'État par le droit de suffrage, par le partage des magistratures, des auspices et des pontificats, par l'accès au sénat et aux grades dans l'armée : ajoutez à cela le « jus tribunatus » et le « jus provocationis », qui n'étaient tenus en échec que par la dictature, pouvoir essentiellement temporaire; et la plèbe apparaîtra arrivée au terme des conquêtes de ses droits légitimes; en même temps que la cité atteignait à l'apogée de la gloire. Preuve

manifeste qu'il y a une solidarité entre la grandeur d'un pays et les efforts de ses habitants pour conquérir ce qui est essentiel à la valeur morale de l'individu, savoir : la liberté et l'exercice de ses droits imprescriptibles et inaliénables.

L'égalité, que la plèbe avait conquise sur le terrain du droit et de la politique ne lui avait pas ouvert les rangs du patriciat. Les patriciens restaient toujours une caste distincte. Mais, chose étrange! il se forma dans la plèbe une « nobilitas », composée de ceux qui avaient exercé une magistrature, aussi arrogante et aussi exclusive que l'antique patriciat, qu'elle avait combattu. Il y eut alors, à Rome, deux noblesses; et l'oligarchie des « optimates » ne fut pas moins funeste à l'État que l'aristocratie patricienne, qui avait si longtemps formé un État dans l'État.

Le patriciat était la noblesse de naissance. Là, pas d'hommes nouveaux. Le privilége héréditaire était communiqué avec la naissance à tous les individus de la caste. La « nobilitas » plébéienne devait son origine au mérite ou à la fortune; elle dérivait de l'élection à une magistrature curule, consulat, dictature, préture, censure. Le premier magistrat d'une famille plébéienne n'était pas « nobilis », mais « novus ». Il anoblissait sa race, et l'hérédité de ce privilége était consacrée par le « jus imaginum », que « l'infamatio » seule pouvait suspendre.

Les deux aristocraties se liguèrent pour opprimer la plèbe, l'écarter des magistratures[1], rendre vaine toute responsabilité et ruiner la constitution. Celle-ci n'était démocratique et le peuple n'était souverain que de nom. Par les magistratures et le sénat, les « optimates » réglaient les affaires de la république et dirigeaient les comices. En principe, les magistratures étaient accessibles à tous les citoyens. En fait, les riches seuls avaient de quoi y prétendre. Ils se ruinaient pour plaire au peuple ; et devenus préteurs, proconsuls ou propréteurs, ils pressuraient les provinces pour revenir à Rome enrichis de leurs dépouilles. Verrès, Pison, Gabinius, César, ont laissé dans l'histoire un nom exécrable[2].

A la place d'une noble émulation pour la conquête de la liberté et de « l'optimum jus civium romanorum », l'égoïsme épuisait toutes les forces vives de la nation, dans des luttes et des ambitions stériles. La propriété foncière passait aux mains d'un petit nombre, et la culture, livrée aux bras d'esclaves insouciants et indociles, tombait en décadence. Les affranchis et les prolétaires croupissaient dans l'oisiveté et grossissaient le parti des

1. « Pleraque nobilitas quasi pollui consulatum credebat, si eum quamvis egregius, homo novus adeptus foret. » Sall., Cat. 23.

2. « In Gallia, fana templaque Deum, donis referta, expilavit, urbes diruit, sæpius ob prædam quam ob delictum. » Suet., Jul., 54. M. Laboulaye, Législ. crim.

« popularés », en le déshonorant et en rendant vains les efforts des gens honnêtes, désintéressés, amis du peuple, comme les Gracques, contre la faction des « optimates ».

CHAPITRE TROISIÈME

DES PEREGRINI.

A côté des « cives optimo jure », se trouvait une classe d'hommes libres, sans droits civils ou politiques, entièrement exclus de la « civitas ». C'étaient les « peregrini ». Ils se distinguaient des clients, en ce qu'ils n'étaient attachés aux patriciens par aucun lien de patronat, et des plébéiens, en ce qu'ils ne se rattachaient pas comme eux à la cité de Romulus. Les uns étaient sujets de Rome; les autres, seulement en relation suivie avec cette cité.

A l'origine, en dehors du « pomœrium », quiconque n'était pas né Romain, ou n'avait pas reçu la « civitas » était « hostis[1] ». L'ennemi se nommait « perduellis ». Plus tard, ces expressions changèrent de sens. « Perduellis » fut l'ennemi du dedans, le traître, le criminel d'État; « hostis » l'ennemi du dehors et « Peregrini » tous les étrangers hommes ou peuples qui, sans avoir le droit de cité,

1. « Tum eo verbo (hostis) dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur. » Varr., L. L., V, 1. Conf. Cic., De off., I., 12.

obéissaient aux lois de Rome, « qui erant in potestate populi romani ».

Dans son acception la plus large, l'expression de « peregrinus » comprenait tous ceux qui n'étaient pas « cives romani », et par conséquent les Latins, quoiqu'ils eussent un plus facile accès à la « civitas ». Cependant, les jurisconsultes établissent quelquefois entre eux une distinction[1].

Les pérégrins arrivèrent plus lentement à la « civitas » que les plébéiens. La politique romaine les tenait isolés, afin de les dominer plus facilement. Ce ne fut qu'un siècle avant Jésus-Christ que les lois « Julia et Plautia Papiria » étendirent le droit de cité à toute l'Italie, et par là même y firent cesser la condition de « peregrinitas ». Tous les habitants des provinces, en dehors des municipes romains, des colonies romaines et des cités, régies par le jus Italicum restèrent « peregrini ». Gaïus leur assimila les provinciaux des cités latines[2]. Il faut y ajouter les citoyens d'États indépendants, que la curiosité ou le soin de leurs affaires amenait à Rome ou sur son territoire. Hors des frontières de l'empire, se trouvaient les peuplades dites barbares, sans rapports suivis avec les Romains, et réputées en tout temps « hostes ».

1. « Mancipatio locum habet inter Latinos et peregrinos, quibus commercium datum est. » Ulp., Reg., XIX, 4.

2. « ....Latinos, qui proprios populos propriasque civitates habebant, et erant peregrinorum numero. » G., I, 79.

Au commencement du troisième siècle de notre ère, Antonin Caracalla, fils de Septime Sévère, fit pour « l'orbis romanus » ce que les lois « Julia » et « Plautia Papiria » avaient fait pour l'Italie, et étendit à tout l'empire le « jus civitatis ». Comme cette mesure était politique et financière, et répondait aux idées de centralisation et aux besoins du trésor, mais n'était ni sociale ni dictée par un sentiment de l'égalité originaire des habitants de l'empire, elle ne s'appliqua qu'aux ingénus. La condition des esclaves et des affranchis resta la même. Tout l'empire romain fut appelé « Romania »; et il n'y eut de pérégrins que les « libertini latinæ et dedititiæ conditionis », les nouveaux vaincus, les « hospites » et les « capite minuti[1] ».

Justinien fit un pas de plus, sans toucher à la question sociale de l'esclavage et aux « jura patronatus », qui en dérivaient. Jusque-là, le progrès social avait consisté dans la facilité de l'affranchissement, sans que, dans la sphère législative du gouvernement, le doute s'élevât sur le droit de priver l'homme de sa liberté. Justinien mit à profit les progrès d'affranchissement, pour étendre les bienfaits du « jus civitatis ». Il l'accorda à tous les affranchis, « salvo jure patronatus », et revint par là aux premières institutions de Rome, où tout affranchi avait la même liberté que le « manumissor ».

1. Media capitis diminutione.

Par une autre constitution, il avait donné le « jus civitatis » aux déditices. Dès lors, tous les habitants du globe se divisaient en Romains et barbares; et le nom de pérégrin aurait disparu, si on ne le trouvait encore appliqué, par quelques auteurs, hors de son sens juridique, aux peuplades étrangères et aux esclaves[1]. De même que toutes les provinces de l'empire s'appelaient « Romania »; de même les autres terres s'appelaient « Barbaricum ».

TITRE PREMIER.

CONDITION DES PÉRÉGRINS RELATIVEMENT AUX DROITS PUBLICS.

La condition des pérégrins fut très-dure à l'origine, la loi n'accordant de protection qu'aux « cives romani ». Ils pouvaient être impunément lésés, dans leurs personnes et dans leurs biens, et n'avaient d'autre ressource que de contracter avec un citoyen un « hospitium » et de lui confier leurs intérêts ou de conclure un traité d'amitié « amicitia, fœdus ». L'histoire romaine offre de nombreux exemples de ces alliances publiques ou privées, comme furent celles de Sisyphax et de Déjotarus[2]. La religion protégeait le pérégrin, et on aurait craint d'offenser « Jupiter hospitalis », en violant

1. Sidon., Ep., I, 16.
2. Liv. XXX, 13. Cic. Pro Dejotar., 3.

l'hospitalité. Les « fœdera » permettaient à Rome d'échapper à l'isolement, où l'auraient laissée les peuples voisins, s'ils n'avaient trouvé aucune sûreté et aucune garantie dans les transactions. Malgré « l'hospitium » ou le « fœdus », les Romains restaient seuls protégés par le « jus civile ».

S'il ne s'était agi que de vagabonds, qui désertaient les charges et les devoirs de la patrie pour venir chercher un refuge à Rome, leur sort eût été peu digne d'intérêt, mais beaucoup de pérégrins étaient des peuples vaincus, non admis au « jus civitatis ». Vagabonds, vaincus, sujets d'États indépendants étaient traités avec le même arbitraire, en dehors de « l'hospitium » ou du « fœdus ».

Par « l'hospitium privatum », le citoyen romain s'imposait le devoir de protéger, en toute circonstance, le pérégrin, et, au besoin, de faire valoir, en son lieu et place, ses droits en justice. « L'hospitium publicum » imposait à l'État les mêmes obligations. Il devait protéger la personne de ses hôtes et réparer les torts qui leur seraient faits. Par là, le pérégrin était, en partie, relevé de l'incapacité civile et pouvait faire les transactions ordinaires, telles que achat et vente. Quoique les « fœdera » fussent surtout politiques, ils n'en réglaient pas moins les situations juridiques des contractants et leur offraient une garantie dans les actes de la vie civile.

Mais ces expédients étaient insuffisants, et laissaient un grand nombre d'habitants du territoire

romain sans garanties civiles ni politiques. Ils étaient à la merci des magistrats, qui pouvaient les chasser de Rome, quoique l'opinion fût opposée à cette rigueur[1]. Cicéron reconnaît que la loi des consuls Licinius Crassus et Mucius Scævola (658) qui ordonna à tous les étrangers, établis à Rome, de se retirer dans les villes d'où ils étaient originaires, fut très-pernicieuse et causa, dans l'Italie, un soulèvement qui mit Rome en danger.

Les pérégrins n'avaient pas le « jus libertatis »; et Marcellus, pour insulter Jules César et lui faire voir qu'il considérait la loi qui accordait le « jus civitatis » à Côme comme non avenue, fit battre de verges un bourgeois de cette ville. Ils n'avaient pas davantage le « jus provocationis » contre les violences et les oppressions des gouverneurs de province. Le droit de vie et de mort sur eux était exercé sans appel. Ils ne figuraient pas dans les cinq classes de la constitution servienne. Ils ne pouvaient ni servir dans les légions, ni déposer leurs votes aux comices, ni aspirer aux magistratures de la république. On vit, dans les cas de nécessité, les pérégrins servir dans les rangs de l'armée romaine; et quand il s'agit d'hommes éminents, Rome ne craignit pas de leur ouvrir le sénat et de les appeler aux magistratures, comme elle fit du Grec Perpenna et

1. « Usu urbis prohibere peregrinos sane inhumanum est. » Cic., De off. III. 11.

du Gaditain Balbus, qu'elle nomma consuls. Enfin, ils n'avaient pas le « jus sacrorum », et ne pouvaient pas offrir de sacrifices publics. Ils vivaient en dehors du droit pontifical et de ses prescriptions religieuses. Mais ils avaient la pleine liberté de leur culte dans l'intérieur de la famille ou de la communauté. Rome elle-même, d'abord si jalouse de son culte officiel, donna l'exemple de la liberté religieuse, en ouvrant ses temples aux divinités de la Grèce et de l'Asie.

TITRE DEUXIÈME.

CONDITION DES PÉRÉGRINS RELATIVEMENT AUX DROITS PRIVÉS.

S'il est naturel que les étrangers d'une cité ne soient pas admis au partage des droits politiques, qui ne regardent que les citoyens, il est, au contraire, dans l'ordre des choses, que les droits propres à l'individu soient consacrés par le législateur de tous les pays. Néanmoins, Rome fit du « jus civitatis » la condition de l'exercice de tels droits.

§ Ier. *Droits relatifs aux personnes.*

Le « jus civitatis » conférait le « jus patriæ potestatis », le « jus patronatus » et le « jus matrimonii ».

La « patria potestas », introduite par les mœurs romaines, leur est restée propre. Un pérégrin ne pouvait pas avoir « in potestate » un citoyen romain, et réciproquement ; d'où, si l'on interdisait l'eau et le feu à un père de famille ou à un fils de famille, comme ils devenaient pérégrins, la « patria potestas » était rompue[1]. Il ne restait entre eux que les rapports du droit des gens, qui existent entre tous les parents et leurs enfants.

De même, le « manumissor peregrinus » n'avait pas les « jura patronatus », que consacrait le droit civil. De là la demande de Pline à Trajan : « Rogo, ut beneficio tuo legitime frui possim, tribuas ei et Alexandrinam civitatem et romanam[2] ».

Le « connubium », qui était la source de ces droits, puisqu'il faisait naître les rapports de famille et donnait des citoyens à la république, n'appartenait pas aux pérégrins[3]. Ils n'en jouissaient que par une faveur spéciale. De là cette exception opposée par Sénèque à une promesse de mariage : « Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum externo connubium ». Conséquemment, l'enfant né d'une pérégrine et d'un citoyen romain, ou d'une Romaine et d'un pérégrin, aurait dû suivre la condition de sa mère, se-

1. Ulp., Reg., X, 3.
2. Plin., Epist., X, 22.
3. « Connubium habent cives romani cum civibus romanis. » Ulp., Reg., V, 4.

lon le principe formulé par Ulpien : « Lex naturæ hæc est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur[1] ». Mais une loi spéciale, la loi « Mensia », avait décidé que celui qui compterait parmi ses auteurs un pérégrin suivrait la pire condition, le citoyen romain ne pouvant naître que de justes noces. On n'avait plus égard à la condition romaine de la mère, dans l'intervalle de la conception à l'accouchement. Dès lors, les enfants nés pérégrins étaient sans droits civils, comme il en arriva aux quatre mille hommes d'Espagne, nés de soldats romains et de femmes espagnoles, entre lesquels il n'existait pas de « connubium[2] ». De même à Athènes, celui-là seul était citoyen, dont les deux auteurs avaient cette qualité[3].

Horace appelle hybride ou semi-Romain un certain Persius, Gréco-Romain, gros négociant de Clazomènes[4]; et Suétone donne le même nom à Osi nius Épicade, né d'un père parthe et d'une mère romaine.

Adrien, par sénatus-consulte, abrogea la loi « Mensia » et rétablit le droit commun. Une pérégrine qui avait conçu « vulgo » accouchait-elle citoyenne romaine, l'enfant naissait citoyen romain. Les deux auteurs, quelle que fût leur natio-

1. Dig., De stat. hom., l. XXIV
2. Liv., XLIII, 3.
3. Plut., Péricl. et Thém.
4. Sat., I, 7.

nalité au moment de la conception, acquéraient-ils la « civitas » avant la naissance de l'enfant, celui-ci naissait citoyen romain[1]. D'ailleurs Ulpien nous indique que le « connubium » fut quelquefois accordé aux Latins ou aux pérégrins, d'abord par le peuple, puis par le sénat et le prince. Ces concessions pouvaient avoir lieu quand Rome jugeait qu'il n'en résultait pas des alliances et des ligues contre la république.

Après la constitution antonine, tous les sujets de l'empire ayant reçu le doit de cité, le « connubium » exista entre tous les ingénus et ne fit défaut qu'avec les barbares. Valentinien l'Ancien prohiba le mariage avec les barbares, à peine de mort[2]. Justinien n'a pas reproduit cette loi, non sans doute parce qu'il approuvait une telle union, mais parce qu'il jugeait la peine excessive. Marc-Antoine qui avait donné l'exemple éclatant d'un mariage, non-seulement avec une provinciale, mais avec une barbare, l'égyptienne Cléopâtre, est blâmé par ses historiens d'avoir agi contre les lois et les institutions romaines; et Titus dut répudier la Juive Bérénice, parce que le peuple voyait cette alliance de mauvais œil. Les relations internationales n'avaient pas encore introduit dans les mœurs un mariage entre personnes qui n'avaient pas la

1. G., I, 92.
2. Cod. Theod., III, 14.

communauté des mêmes droits civils. Un mariage de droit civil pouvait exister entre pérégrins comme entre Romains ; mais de Romain à pérégrin il fallait le « connubium », par concession spéciale. « Connubium cum peregrinis, si concessum sit[1] ».

En dehors de la concession du « connubium », les pérégrins, comme d'ailleurs les « servi » et les « ancillæ », pouvaient former avec les citoyens romains une société conjugale, sans les rites de justes noces et sans les effets civils qui s'ensuivaient. C'était le concubinat[2]. Toute pérégrine était une de ces personnes « cum qua stuprum non committitur » ; attendu que, comme telle, elle ne pouvait pas être prise pour « uxor ». Lorsque les lois « Julia » et « Papia Poppæa » eurent consacré cet « inæquale matrimonium », sans toutefois lui donner les effets d'une « legitima conjunctio », qui seule faisait échapper aux peines du célibat et de « l'orbitas », il pouvait être quelquefois difficile de distinguer « l'uxor » de la concubine. Paul dit même que cette distinction était établie « solo delectu » et « animi destinatione[3] ». Il n'y avait pas de doute possible, si la femme était pérégrine et n'avait pas obtenu le « connubium ».

1. Ulp., Reg., V, 4.
2. Dig., De concub.
3. Sentent., II, xx, 1.

§ II. *Droits relatifs aux choses.*

Relativement aux choses, le « jus civitatis » conférait la « testamenti factio », la première et la plus noble portion des droits civils romains, environnée de solennités et de précautions multiples. Les pérégrins en étaient privés, et ils ne pouvaient pas disposer de leurs biens en faveur de citoyens romains. Mais ils pouvaient tester, comme pérégrins, selon les lois de leur cité[1], en faveur d'individus avec qui ils avaient communauté de droits, qu'il s'agît de biens situés dans leur cité, ou dans d'autres contrées. Les pérégrins déditices n'ayant pas de « certa civitas », ne pouvaient invoquer le droit d'aucune cité, pour exercer la « testamenti factio » active.

Les biens dont les pérégrins ne pouvaient disposer allaient au fisc. Un citoyen romain pouvait les acquérir, si le « peregrinus » l'avait choisi pour patron, et s'était fait son client. En ce cas, si le « peregrinus » mourait intestat, le patron « jure applicationis » succédait à ses biens[2]. Ceux à qui on avait interdit l'eau et le feu, quoique devenus « peregrini », pouvaient tester selon les droits de la cité où ils étaient reçus. Tacite rapporte l'exemple d'un exilé Vulcatius Moschus qui, ayant

1. Ulp., Reg., XX, 14.
2. Cic., De orat., I, 39.

reçu le droit de cité de Marseille, put légalement laisser sa fortune à cette ville, comme à sa patrie [1]. Ainsi, les Romains, tout en considérant la faculté de tester comme une faveur légale, une conséquence du « jus commercii, du droit civil, et non un attribut de la propriété, n'en faisaient cependant pas un jus privatum, proprium civium romanorum », comme la « patria potestas ». Pour eux, ce n'était pas une faculté de droit des gens qui appartient à tout propriétaire; mais c'était un « jus publicum » qui figurait parmi les droits que Rome avait coutume de laisser aux peuples vaincus.

Il était quelquefois permis aux pérégrins de tester [2]; et, la concession de la toge par le prince, les assimilant aux citoyens romains, emportait cette faculté [3].

La « testamenti factio » passive faisait défaut aux pérégrins, aussi bien que la « testamenti factio » active [4]. Ils pouvaient cependant profiter de dispositions fidéicommissaires incluses dans une disposition de dernière volonté, testament ou codicille. A l'origine, la liberté des fidéicommis était très-grande ; mais jusqu'à Auguste, le fidéicommissaire n'avait pas d'action civile pour obte-

1. Ann., IV, 43.
2. L. II, Qui test. fac. poss. « Obsides testari non possunt, nisi eis permittatur. »
3. L. XXXII, De jur. fisci.
4. Cod., l. De hæred. inst.

nir l'exécution des fidéicommis. Il ne résultait de la disposition libérale du « de cujus » qu'une obligation naturelle, à laquelle pouvait se soustraire, par sa mauvaise volonté, celui qui était grevé du fidéicommis. Des restrictions successives furent apportées à la liberté de cette disposition ; et, sous Adrien, un senatus-consulte attribua au fisc ce qui était laissé aux pérégrins.[1] Ils avaient d'ailleurs toujours été incapables de figurer comme témoins, dans un testament[2].

Un autre droit, propre au citoyen romain, était le « jus legitimi dominii, nexus, mancipii ». Nul droit n'avait d'abord été reconnu au « peregrinus » ou « hostis ». Les Romains s'attribuaient le droit de le dépouiller impunément. Mais, avec les progrès du droit international, la propriété fut reconnue par les Romains, comme un droit de leurs sujets, rangés par la victoire sous leur domination, sans être admis au « jus civitatis ». Seulement, il fallut toujours être citoyen romain pour acquérir par les

1. L. LIX, 1, Ad leg. Falcid.

2. Inst. II, x, 6. — Comparez le droit d'aubaine, introduit par les mœurs des Francs, dans notre ancienne législation. A la mort des étrangers, tous leurs biens, situés en France, passaient au fisc royal, à l'exclusion des héritiers légitimes, et indépendamment de toute disposition de dernière volonté. Cette mesure, contraire au droit des gens, ne saurait se justifier par les prétextes de l'intérêt privé des nations. La transmission des biens est une conséquence de la liberté de les acquérir. Loi du 14 juillet 1819.

formes civiles et solennelles, qui donnaient le droit de propriété romaine, garantie par les lois. Aussi, tant que dura la distinction des « res mancipi » et des « res nec mancipi », la propriété des premières fut inaccessible aux pérégrins. La « mancipatio », le « nexus, l'in jure cessio », tous actes légitimes, exigeaient le « jus civitatis », ou au moins le « jus commercii. Comme, au début, le « dominium » était inséparable du « jus civitatis[1] », le « peregrinus » était exclu de la propriété romaine et privé du droit de la transmettre, de la revendiquer, de la défendre en justice.

L'usucapion, autre mode de droit civil d'acquérir le « dominium » n'appartenait pas aux pérégrins, qui ne jouissaient pas du « jus commercii ». C'est en vain que la possession reposait sur une juste cause, avait commencé de bonne foi, s'était prolongée, sans interruption, pendant un an ou deux, le pérégrin n'acquérait pas le « dominium jure usucapionis. Il pouvait être dépossédé, sans avoir la faculté d'opposer l'exception d'usucapion. « Adversus hostem æterna auctoritas ».

Justinien accorda l'usucapion aux rares pérégrins qui restaient dans l'empire, depuis l'édit de Caracalla, en fondant ce mode de droit civil avec la « præscriptio longi temporis », introduite par le préteur. Les innovations de Justinien répondaient

1. « Aut ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus. » G., II, 40.

aux besoins du temps de rapprocher la législation romaine du droit des gens, et de consacrer, par des dispositions législatives, les réformes prétoriennes. La différence entre le sol italique et le sol provincial, et la distinction entre les « res mancipi » et les « res nec mancipi » s'effaçaient; et le pérégrin devenait apte, comme le citoyen romain, à acquérir le « dominium ».

Si les pérégrins avaient été, à l'origine, incapables du « dominium » des citoyens romains, ce n'était pas à cause de leur nationalité, mais parce qu'ils n'avaient ni le « jus commercii », ni l'usage des modes de droit civil qui conduisent à la propriété. Le « jus commercii » était quelquefois communiqué aux pérégrins « per pacta publica », ou même, « consensu tacito », à l'égard des objets qui entraient dans l'usage habituel de la vie, ou à l'égard desquels les transactions deviennent nécessaires entre peuples qui vivent sur le même territoire et dans la même cité. Après la conquête de la Macédoine et sa division en trois districts, Paul Émile déclara qu'il ne serait permis à personne de se marier, de vendre ou d'acheter des terres et des édifices, hors de son district[1]. Ainsi, dans ce cas, le « commercium » n'emportait le droit de transmission de la propriété qu'entre les vaincus, sans communication avec les Romains.

1. Liv., XLV, 29.

Aristote pensait qu'il n'était pas bon pour une république d'étendre son commerce chez les nations voisines, parce que, au moyen de ces relations, les mœurs se corrompaient et les secrets d'État étaient dévoilés[1]. Comme s'il fallait priver un peuple des sources les plus fécondes de sa prospérité, sous prétexte d'échapper à des dangers qui n'en dérivent que très-indirectement, et qui ne sont pas impossibles à éviter ! C'est encore sur de pareils fondements que les empereurs Honorius et Théodose appuyèrent leur prohibition de commerce[2].

Nous avons vu, qu'à l'origine, le « jus civitatis » conférait exclusivement le « jus militiæ » et le jus « honorum » ou « munerum ». Il faut en dire autant du « jus togæ ». Suétone décrit un procès, où il raille un malheureux individu accusé de pérégrinité, qui prenait tour à tour la toge ou le pallium, suivant qu'il jouait le rôle de demandeur ou de défendeur[3]. La prétexte n'était pas davantage permise aux pérégrins, sans une concession spéciale[4]. A la fin de la république, les Romains remplacèrent souvent la toge par la tunique. Auguste

1. Polit., VII, 6.
2. « Mercatores.... ultra ea loca.... nundinas minime exercere oportet, ne alieni regni (quod non convenit) scrutentur arcana. » Cod., l. IV, De comm. et merc.
3. Claud., XV.
4. L. XXXII, De jure fisci.

remit en vigueur l'obligation pour les Romains de ne paraître en public que vêtus de la toge[1].

Outre cette distinction entre les citoyens romains et les pérégrins, un autre caractère extérieur était le prénom qui appartenait exclusivement au « civis romanus ». Les pérégrins n'en prenaient qu'en recevant le « jus civitatis ». Ils adoptaient alors les noms gentilices et les prénoms de ceux dont ils avaient reçu la cité ou un autre bienfait[2].

§ 3. *Actiones et judicia.*

Enfin, le « jus civile » étendait son influence sur les « actiones » et les « judicia ». Tous les sujets de l'empire avaient un forum commun, Rome[3]. Tous pouvaient y être appelés en justice, excepté ceux qui avaient le « jus revocandi domum[4]. Les pérégrins n'avaient pas régulièrement de forum; mais ils pouvaient avoir fait choix de domicile, ou le forum pouvait être déterminé « ex contractu[5] », ou « ex delicto », ou « ex re sita ». Les relations, étant devenues de plus en plus nombreuses entre Romains et pérégrins, un préteur spécial fut créé

1. Suet., Aug., 40.
2. Cic., Epist., XIII, 36.
3. « Roma communis nostra patria est. » L. XXXIII, Ad municip.
4. L. II, III, 4, De jud.
5. L. XIX, 2, De jud.

qui, dit Pomponius[1], « peregrinus appellatus est, ab eo quod plerumque inter peregrinos jus dicebat ». Il avait les mêmes pouvoirs que le préteur urbain, mais sa dignité était moindre, et il conformait ses décisions à l'édit rendu par le préteur urbain[2]. Telle fut l'influence de ces magistrats sur le droit romain, que sans toucher au monument sacré de la loi des Douze Tables, ils firent prévaloir, dans la pratique, les principes du droit des gens et préparèrent les réformes législatives de Justinien.

1. De orig. jur.
2. Boet., Top., Cic.

CHAPITRE QUATRIÈME

DES LATINS.

Les Latins étaient des « peregrini », sujets de Rome sans « jus civitatis ». Néanmoins, ils devaient à leurs fréquents rapports avec Rome une condition privilégiée, la plus avantageuse des sujets romains. La condition juridique appelée « latinitas, jus Latii » n'exista que du moment où la nationalité latine fut détruite; et elle fut fixée par la loi du vainqueur.

TITRE PREMIER.

CONDITION DES LATINS AVANT LA SOUMISSION DU LATIUM.

§ 1. *Prius fœdus.*

Avant la soumission du Latium (338 avant Jésus-Christ), deux « fœdera » furent conclus entre Rome et les Latins : le premier, après la chute d'Albe. Ils élevèrent ensemble un temple à Diane, sur le mont Aventin. Mais les Romains eurent le « præ-

sidium fœderis latini », qui comprenait les Volsques et les Herniques ; et le roi fut reconnu « dux belli ». Lorsqu'il fut renversé par les patriciens, le « fœdus » fut rompu ; et les Latins prirent parti pour Tarquin le Superbe contre les Romains. Mais la victoire de Rome, près du lac Régille, fut décisive. Elle abattit Tarquin et ses alliés[1].

§ 2. *Posterius fœdus.*

Un second « fœdus » fut renouvelé, en 261, avec les Latins et les Herniques, par Spurius Cassius, sans doute sous l'influence des plébéiens; car, c'est à leur vote que furent dues les lois agraires. Les Romains avaient vu avec reconnaissance, qu'à l'époque de la retraite de la plèbe sur le mont Sacré, les Latins, loin de profiter de cette révolte, s'étaient montrés disposés en leur faveur. Aux termes du « fœdus », il devait y avoir paix éternelle, efforts communs contre l'ennemi, égal partage du butin, fin des procès dans les dix jours, au forum du peuple chez qui le contrat s'était formé.

La conséquence était l'isopolitie des deux peuples, sans subordination.

Il ne pouvait être question pour les Latins de droits politiques à exercer à Rome, car ils n'étaient pas citoyens romains. Mais ils avaient le « jus suf-

1. Liv. I.

fragii » pour les questions d'intérêt général, comme les lois agraires de Cassius, qui disposaient des terres conquises. Pour leurs affaires propres, ils votaient dans leur cité, à l'exclusion des Romains. De même, ils avaient le « jus honorum » dans la confédération et pouvaient être préteurs de l'armée fédérale aussi bien qu'un Romain[1].

Quant aux droits privés, les termes du fœdus indiquent que le « commercium » a toujours existé entre les deux peuples, par leur volonté réciproque. Ils promettent de partager entre eux le butin[2]. Ils s'accordent réciproquement le droit d'ester en justice dans toutes les affaires privées. Ce sont là des conséquences du « jus commercii ».

Les vieilles traditions de Rome (la sœur d'Horace avait été fiancée à un Albain) prouvent que le « connubium » existait entre les deux peuples[3]. C'est en vain qu'on invoque, contre ce droit des Latins, l'exemple des autres pérégrins et surtout des plébéiens, auxquels le « connubium » était refusé. D'abord, les Latins n'avaient rien de plébéien. C'était un peuple fier et indépendant, à l'égal des patriciens. D'autre part, on ne saurait assimiler des pérégrins quelconques à des peuples voisins qui se pénètrent par des relations de tous les jours. Les anciens historiens appellent les Latins « consan-

1. Festus, v° Prætor.
2. Liv. III, 22.
3. Liv., I, xxvi, 49. — L. III.

guinei Romanorum », c'est-à-dire liés par le sang à la race romaine[1].

§ 3. *Des colonies fondées pendant les fœdera.*

Il est incertain si les trois peuples qui formèrent la première confédération fondèrent ensemble des colonies ou se partagèrent les pays conquis. Signia et Circei, fondées alors, sont devenues colonies latines[2].

Les peuples de la seconde confédération fondèrent des colonies sur les terres enlevées à l'ennemi tantôt séparément, tantôt d'un commun accord. Festus, parlant de ces colonies fondées par les Latins seuls, les appelle « priscas colonias latinas, deductas ex priore fœdere rupto, urbe Roma a Gallis capta, renovato » (a. u. 397). La condition de ces « latini veteres coloniarii » était la même que celle de ceux qui étaient restés dans la cité mère. Les trois peuples fondèrent ensemble des colonies, notamment Antium, qui partageait la condition des peuples alliés.

« L'Imperium » devait appartenir alternativement aux Romains èt aux Latins. La présidence semble avoir été accordée aux Romains dans les conseils; et on voit déjà poindre la prééminence que Rome

1. Denys., XVIII, 20. — Liv. VIII, 4.
2. Liv. II, 21.

prendra un jour sur toute l'Italie, par le soin qu'elle a de fonder les colonies mixtes sous son auspice.

Les colonies jouissaient, à l'égard de Rome, des droits privés des citoyens romains « connubium » et « commercium. » La « deductio in coloniam » n'altérait en rien les droits originaires. Chaque colonie était subordonnée à la confédération, mais à aucun des différents peuples en particulier.

TITRE DEUXIÈME.

CHUTE DE LA NATIONALITÉ LATINE.

Les alliés latins et herniques, jaloux de la supériorité de Rome, rompirent cette alliance qui devait durer autant que le ciel et la terre. Rome triompha des Latins ; et sa victoire près du Vésuve (340 av. J.-C.) assura à jamais sa domination sur tout le Latium[1]. La condition des « Latini veteres » est désormais historique. Les jurisconsultes distingueront les « Latini veteres » de ceux qu'une fiction juridique a fait nommer « Latini », parce que les droits des uns et des autres ne sont pas les mêmes. Les premiers composaient un peuple indépendant. Leurs droits étaient ou bien réglés par le fœdus, tels que le « jus commercii » et les droits politiques en matière fédérale, ou bien consacrés par la tradition, comme

1. Liv. VIII, 14

le « connubium ». Les seconds sont devenus sujets de Rome et portent un nom d'emprunt, car il n'y a plus de Latins lorsque le Latium est absorbé par Rome. Tous leurs droits, politiques et privés, émanent de la concession du vainqueur.

§ 1. *Condition des Latins devenus sujets de Rome.*

Quelques villes latines reçurent la « civitas plena », et on créa pour elles deux nouvelles tribus[1]. D'autres reçurent la « civitas sine suffragio », nommément Fundi et Formia[2]. C'était, à l'indépendance près, la condition qu'elles avaient en vertu du « fœdus cassianum (commercium et connubium) ». D'autres enfin n'eurent ni les « jura publica », ni le « connubium » et furent frappées dans leurs biens. Il ne leur fut accordé que le « commercium ». C'était là leur supériorité sur les pérégrins. Ce fut sans doute ces Latins qu'on envoya dans les colonies « nominis latini » proprement dites, où, divisés les uns des autres, ils pouvaient difficilement renouveler leurs révoltes[3]. Tout lien fédératif était supprimé : « connubia, commerciaque inter se ademerunt. »

1. Liv. VIII. 17.
2. Liv. XXXVIII, 26.
3. Liv. VIII, 14.

§ 2. *Condition des Latini coloniarii ou jus Latii.*

Les colonies latines se multiplièrent après la soumission du Latium, sous la dénomination de « coloniæ latinæ populi romani, coloniæ a populo datæ[1] », ou simplement de « coloniæ romanæ », envoyées par l'ordre de Rome, et conduites par des magistrats romains. C'étaient donc des cités fondées par les Romains et les Latins sur un territoire pris à l'ennemi, et sur lequel les Latins seuls, ou en majorité, étaient conduits. Elles se répandirent dans la péninsule; et déjà on en comptait trente lors de la première guerre punique. Il y en avait en Campanie, dans le Samnium, l'Apulie, le Picenum, l'Ombrie, la Lucanie, etc. Ces colons sont encore désignés sous le nom de « socii nominis latini »; mais, en réalité, ils sont sujets et ont perdu à jamais leur nationalité. La même fiction légale qui avait créé des Romains hors de Rome créait des Latins hors du Latium[2].

Les colons latins, devenus sujets romains, n'avaient à Rome aucun droit politique, pas plus qu'ils n'en avaient, étant « socii » indépendants, hors de la confédération. Leur condition s'était aggravée, en ce qu'ils supportaient les lourdes charges de la

1. Liv. XXVII, 9 — XXIX, 15. Festus, v° Priscæ coloniæ.
2. Liv. XXII, 1 — XXXVII, 3.

guerre et les périls des champs de bataille, sans retirer aucun profit des conquêtes. Tout le butin allait à la métropole. Ils n'avaient ni le « jus provocationis, » ni le « jus appellationis », et restaient sans protection contre les violences des magistrats romains[1].

Outre le tribut, ils fournissaient un contingent de soldats, « ex formula coloniæ ». N'ayant pas le « jus militiæ », ils ne servaient pas dans la légion, mais faisaient partie des corps auxiliaires[2]. Leur infanterie égalait celle des Romains, et ils avaient une cavalerie trois fois aussi forte que celle du corps des chevaliers. La solde et l'équipement de ces troupes auxiliaires étaient à la charge des villes qui les envoyaient. Une fois sous le commandement de Rome, elles étaient entretenues aux frais du trésor de l'État. Ces colonies fournissaient encore de l'argent, des vivres et des vaisseaux équipés à leurs frais lorsqu'elles le pouvaient[3].

Par les charges, qui grevaient les Latins, on comprend leur ardeur à désirer le « jus civitatis ». Rome fut-elle juste en n'allant pas au-devant de leurs vœux ? En vain, Fulvius Flaccus, Caïus Gracchus et Livius Drusus firent entendre leurs plaintes au forum. Ils trouvèrent toujours les sénateurs et le peuple hostiles à leurs propositions.

1. Gall., Jug., 72. — Strab., 5.
2. Liv. XXI, 17. — Polyb., VI, 21.
3. Liv. XXVI, 39.

Les colonies latines formaient d'ailleurs des « civitates » indépendantes, avec des magistrats propres. A l'armée, les Latins avaient droit aux grades; et, dans leur cité, ils exerçaient les magistratures. Le « jus civitatis » appartenait à ceux qui allaient s'établir à Rome, en laissant un fils dans leur ville, ou qui convainquaient un citoyen de concussion, en vertu de la loi « servilia », ou qui avaient rempli une magistrature dans une ville « nominis latini [1]. » Cette facilité d'acquérir le « jus civitatis » n'est pas si grande qu'elle apparaît au premier abord. Aussi ne fit-elle pas taire les réclamations des Latins. L'exercice des magistratures n'appartint jamais qu'aux plus influents; et la dénonciation, toujours odieuse, n'était pas sans péril, au milieu de la corruption d'une noblesse avide d'argent. Ceux qui avaient des biens dans les colonies n'étaient pas non plus disposés à les abandonner, à s'éloigner de leur famille et à briser leurs relations pour aller à Rome. Les Latins usaient donc de fraude pour acquérir la cité; et des plaintes fréquentes étaient adressées au Sénat, pour faire sortir de la ville ceux qui s'étaient fait inscrire au cens, sans remplir les conditions légales [2].

Les villes des colonies latines n'avaient d'autre droit privé que le « commercium ». C'est là la diffé-

1. Liv. XLI, 8. — Cic. pro Balb., 24. — G., I, 96.
2. Liv. 39, 3.

rence entre les « Latini coloniarii », sujets de Rome, et les « Latini veteres », peuples « nominis latini » indépendants, qui avaient, en outre, le « connubium [1] ».

Le « commercium » était le seul droit que conservassent les citoyens pauvres de Rome, qui se faisaient inscrire dans une colonie latine [2]. Outre les citoyens, qui renonçaient volontairement à leur patrie, ces colonies renfermaient des personnes, condamnées à une amende, qui voulaient en éviter le payement, et des fils de famille désignés par leur père [3]. Nul ne pouvant avoir deux cités, le citoyen romain, devenu latin, subissait une « media capitis diminutio [4], » perdait le « jus civitatis » et ne différait du pérégrin qu'en partageant la faveur du « commercium », accordée aux anciens alliés de Rome. Mais, par le « jus post liminii », il pouvait recouvrer le « jus civitatis », en revenant à Rome et en se faisant inscrire dans les tribus.

Au contraire, les Latins, conduits dans des colonies romaines, n'obtenaient pas le « jus civitatis », mais demeuraient dans le premier état de leur droit

1. « Veteranis concedi solet connubium cum Latinis. » G., 1, 57.

2. « Quis ignorat XII coloniarum jus fuisse a civibus romanis hæreditates capere potuisse. » Cic., pro Cæc. — Ulp., Reg.. 19, 4.

3. G., 1, 131. — Cic., pro Dom., 30.

4. Boet., Cic. Top., 11, 39. — Pro Balb., 12.

privé, comme le sénat le décida à l'égard des Férentins[1]. La « civitas », en effet, ne fut jamais acquise à personne « jure soli », pas plus aux « socii nominis latini » qu'aux pérégrins. Pendant la seconde guerre punique, lorsque les consuls s'adressant aux douze colonies, au moment de leur défection, leur dirent : « Meminerint neque Campanos, neque Tarentinos, sed Romanos esse, » ils signifièrent que colons latins et romains partageaient les mêmes charges publiques, et étaient astreints également au service militaire, quoiqu'ils eussent chacun leur droit privé propre.

La condition du latin coloniaire se transmettait par la naissance, d'après les mêmes règles que la nationalité romaine. Ainsi, l'enfant d'un Romain et d'une Latine dépourvue du « connubium » est latin[2]. Mais, d'après la loi Mensia, l'enfant d'un pérégrin et d'une Latine est pérégrin.

Telle fut la condition des Latins, sujets de Rome, organisés en colonie. Elle est très-voisine de celle des « Latini veteres fœderati », quoiqu'ils n'eussent pas comme eux le « connubium », ni une part dans les conquêtes. Les Romains firent preuve d'une habileté extrême, dans la fondation des colonies latines. S'ils prirent le dessus, et finirent par anéantir la nationalité italienne, ils commencèrent par

1. Liv. 34, 42, 45.
2. G., 1, 67.

repousser d'un commun accord les ennemis qui menaçaient les frontières. Si douze colonies firent défection, dix-huit restèrent fidèles et sauvèrent Rome de la domination de Carthage. Partout s'élevaient des villes fortifiées, après les dangers de la guerre. Les deux peuples se communiquaient leurs mœurs et s'assimilaient de plus en plus. Mœurs, langues, institutions, romaines se répandaient dans la péninsule et effaçaient les différences de race. Malgré des guerres continuelles, les villes ne se dépeuplaient pas et les champs n'étaient pas déserts [1]. Tandis que la classe pauvre des « cives romani » croupissait à Rome et que la tourbe des affranchis agitat le forum, les robustes colons s'apprêtaient à étendre la domination romaine au delà des frontières d'Italie. Ce n'est pas que le prolétariat romain se fît faute de s'inscrire pour une « deductio latina », en renonçant au « jus civitatis [2] » ; mais la plupart préférait la vie dépendante du solliciteur et du client au dur travail des champs.

Tant de services rendus à la patrie ne pouvaient être méconnus. Pendant la guerre sociale, les Latins restèrent attachés à Rome, lorsque leurs voisins donnaient l'exemple de l'infidélité. C'eût été les porter à se joindre aux Marses et aux Samnites,

1. « Harum coloniarum subsidio, tunc imperium populi romani stetit. » Liv. 27, 10.

2. Cic. pro Cæc., 33. — Pro Dom., 30.

que de toujours repousser leur demande. La loi « Julia » satisfit leurs vœux et conféra la cité romaine à tous les États latins (30 av. J.-C.); et, dès lors, il n'y eut plus en Italie de « nomen latinum [1] ». Le nom de colonie est même remplacé par celui de municipe, le premier ne servant qu'à indiquer l'origine ou la condition primitive.

TITRE TROISIÈME

DU JUS LATII EXTRA-ITALIQUE.

Après la loi « Julia », l'ancien droit, dont les Latins avaient usé si longtemps, même après être devenus sujets romains, subsista, par une fiction analogue, hors de l'Italie, chez des peuples et dans des cités que Rome ne voulait pas admettre, de prime abord, au « jus civitatis ». Il en fut ainsi pour les habitants de la Gaule Transpadane[2]; plusieurs cités de Sicile[3]; Côme, dans la Gaule Cisalpine[4]; l'Espagne entière sous Vespasien; une grande partie de la Gaule sous Adrien[5]. Ces fondations de colonies, sans déplacement de population n'avaient

1. « Civitas universo Latio lege Julia data est. » Gell., 4, 4, 3.
2. Ascon. in Pison. Orelli, 3.
3. Plin., H. n., 3, 14.
4. App., B. C., 2, 26.
5. Plin., H. n., 3, 4.

pour but que de préparer les peuples sujets à l'assimilation du peuple conquérant.

Après l'édit de Caracalla, il n'y eut plus « in orbe romano », de cités régies par le « jus latii ». Mais il subsista encore une classe de « Latini » qui ne comprit plus ni villes ni peuples, mais qui se composa des affranchis, et de leurs descendants régis par la loi « Junia Norbana ». De municipale, la latinité, à partir de l'édit, devint personnelle.

La condition politique des Latins extra-italiques était la même que celle des anciens « socii nominis latini ». Ils s'administraient eux-mêmes et nommaient les magistrats de leur cité; mais ils n'avaient dans la métropole ni « jus suffragii », ni « jus honorum ». D'ailleurs la « civitas » était acquise à ceux qui avaient exercé chez eux une magistrature ou fait condamner un magistrat romain prévenu du crime de concussion.

Ils n'avaient le « connubium » qu'exceptionnellement « si concessum est ».

Ils avaient le « commercium »; mais ils ne pouvaient acquérir la propriété quiritaire du sol, qui était censée appartenir au peuple romain. De plus, ils payaient deux impôts, le « tributum soli », que ne supportait pas « l'ager privatus » d'Italie, et le « tributum capitis », aboli en Italie depuis l'an 167 av. J. C.

En cela, ils avaient une condition inférieure à celle du « nomen latinum ».

TITRE QUATRIÈME

DU JUS ITALICUM.

Outre les « cives », les « peregrini » et les « Latini », il n'y avait pas, dans l'empire romain, une quatrième classe d'hommes libres appelés « Italici ». Mais, à la fin de la république, en vertu d'une fiction, il fut attaché à des portions du sol provincial, soit cité municipale, soit colonie, des droits qui n'appartenaient qu'au sol italique. l s'agissait là d'un privilége collectif, s'étendant à tous ceux qui habitaient la ville provinciale favorisée, et qui souvent avaient le « jus civitatis[1] ».

Le « jus italicum » ne changea rien au régime politique des municipes et des colonies romaines des provinces; car ces cités ne différaient pas, sous ce rapport, des cités semblables situées en Italie. La différence était dans l'impôt et la condition du sol. L'impôt de capitation ne se levait pas en Italie, et l'impôt foncier ne pesa sur elle qu'à partir de Dioclétien. L' « ager romanus » en avait toujours été exempt, et l' « ager publicus » avait cessé de le payer après la conquête de la Macédoine. Au contraire, les provinciaux qui avaient des terres sup-

1. Plin, H. n., 3, 25, 39.

portaient ce double impôt, qu'ils fussent citoyens romains ou habitants des colonies latines[1].

Quant au sol provincial, il ne pouvait faire l'objet d'une mancipation, d'une « in jure cessio », ni être usucapé. Acquis par droit de conquête, il était censé le domaine du peuple vainqueur. Les sujets romains, qui avaient le « commercium », pouvaient acquérir la possession de ce sol, l'avoir « in bonis », mais ne pouvaient nullement en acquérir la propriété quiritaire. A l'origine, le sol italique s'était aussi divisé en « ager romanus », susceptible d'un domaine privé, et en « ager publicus », susceptible seulement de possession privée, l'État s'en réservant le « dominium[2] ». Cet état de choses disparut à la fin de la république, et le territoire italique fut assimilé à l' « ager romanus ». Toutes les terres d'Italie sont, sous l'empire, susceptibles du domaine privé.

Au contraire, sous l'empire comme sous la république, tous les fonds provinciaux sont inaccessibles au « dominium privatum ». Il n'y a de différence entre ces deux époques que dans la division des fonds, dont les uns restent dans le domaine du peuple « prædia stipendiaria », et dont les autres passent au domaine de César « prædia tributaria ». L'édit de Caracalla ne changea rien à la condition

1. Dig., De censib.
2. Varr., Ling. lat., 5, 33.

du sol provincial. Mais la distinction du propriétaire quiritaire et de celui qui n'avait le fonds qu' « in bonis » alla toujours en s'effaçant à mesure que la mancipation et l' « in jure cessio » tombaient en désuétude pour faire place aux modes d'acquérir du droit des gens ; et lorsque Justinien la supprima légalement, il consacra ce qui déjà avait passé dans la pratique[1].

Il n'y eut donc, à partir de Justinien, aucune distinction entre le sol italique et le sol provincial, au point de vue du « dominium ». Déjà, depuis Dioclétien, cette différence artificielle entre deux parties d'un même État avait disparu, relativement aux impôts, sous la pression des besoins du fisc[2]. Il y avait, dès lors, unité dans la condition des terres de l'empire romain, comme dans celle des personnes.

Jusque-là, par la concession du « jus italicum », les empereurs relevaient de l'état d'infériorité du sol provincial les cités qu'ils voulaient favoriser. Leur territoire était réputé situé en Italie, et, partant, exempt d'impôt et susceptible du « dominium ».

Si l'État se réservait le « dominium » du sol provincial, c'était à la fois pour prélever, par droit de

1. Frag. vat., 315.
2. Joan. Lyd., De magn. Rom., 1. — Aurel., Vict. de Cæs., 39.

conquête, un tribut qu'il ne considérait pas comme exigible au nom des services rendus à la chose publique, et pour légitimer ses confiscations[1]. Le « jus italicum » faisait échapper à cette exigence et à cet arbitraire.

En fait, au point de vue des rapports privés, malgré la différence de forme et de procédure, les choses se passaient en province comme en Italie, pour l'acquisition et la transmission des droits, l'établissement des servitudes et la constitution d'usufruit. Les modes de droit des gens ou prétoriens remplaçaient ceux de droit civil, pour l'acquisition de fonds provinciaux : le possesseur était garanti par une action réelle utile; la théorie de la quasi-possession s'appliquait aux servitudes, qui anciennement ne s'établissaient que par des modes translatifs de propriété quiritaire[2] : le champ où était inhumé un mort sans être religieux, passait pour tel[3].

Le « jus italicum » n'innova qu'en assimilant le sol provincial au sol italique et en le rendant susceptible de « dominium », pour quiconque avait le « jus commercii ». Car, s'il était toujours accompagné de la « libertas » dans le gouvernement de la cité privilégiée et de l' « immunitas » d'impôts; il y avait, indépendamment du « jus ita-

1. L. 15, 1, De rei vind. — De evict., 21, 2.
2. G., 2, 31.
3. G., 2, 7.

licum », des « civitates liberæ aut immunes[1] ».

L'assimilation des territoires provinciaux et italiques faisait qu'il y avait, de part et d'autre, mêmes droits et mêmes priviléges. Ainsi, dans les deux territoires, il suffisait de quatre enfants pour acquérir le « jus liberorum » et être exempt des charges de la tutelle, curatelle, etc., en vertu des lois « Julia » et « Papia poppœa[2] ». De même les « sponsores » et les « fide promissores », aux termes de la loi « furia de sponsu » étaient libérés de leurs engagements « biennio », et n'étaient tenus envers les créanciers qne « pro partibus virilibus », quand il s'agissait de cautions italiennes[3]. Il y a même raison de décider si les cautions appartenaient à des cités jouissant du « jus italicum ».

Après Justinien, le « jus italicum », qui se trouva sans objet relativement au « dominium » du sol provincial, conserva toujours ses autres effets; et il en résulta que, depuis l'extension de l'impôt à toute l'Italie, la cité provinciale, qui en était exemptée en vertu du « jus italicum » avait, à son tour, une condition supérieure aux cités de la péninsule dont elle avait autrefois jalousé les priviléges.

1. De cens. L. 1, 6 et 8, 7. Giraud, Essai sur l'Hist. du dr. fr., 1, 130.

2. L. 7, De cens. Troas, Berytus, Dyrrachium avaient le jus italicum et pouvaient invoquer les exemptions des lois d'Auguste, au même titre que les villes d'Italie.

3. G., 111, 121, 122.

CHAPITRE CINQUIÈME

DES ESCLAVES.

Outre les pérégrins, sans droits civils ni politiques, mais ayant le « status libertatis », il existait dans l'empire romain une autre classe d'habitants, qui non-seulement subissait les mêmes déchéances, mais à laquelle la barbarie des temps avait ravi la liberté, au nom du droit des gens[1]. C'étaient les esclaves. Leur valeur vénale les avait fait classer parmi les « res mancipi », quoique leur nature humaine ne fût pas méconnue par ceux qui s'en étaient arrogé la propriété. Ils pouvaient, en effet, acquérir pour leurs maîtres, avoir un pécule, commettre des délits, recouvrer la liberté, etc. Leur caractère juridique était de n'avoir pas de capacité propre, pas de personnalité. Les trois « status libertatis, familiæ, civitatis » leur faisaient défaut; d'où il suivait que tous les droits du « civis romanus » leur étaient refusés. Mais, ce qu'ils ne pouvaient pas faire légalement, en leur nom, ils pouvaient le

1. « Servitus est constitutio juris gentium. » Inst., 1, 3, 2.

faire comme représentants de leur maître. Aussi, ils prennent une place dans l'histoire du droit romain à côté du fils de famille, « in patria potestate » et de la femme « in manu », qui conservent leur liberté originaire, mais reserrée dans d'étroites limites.

Il est digne de remarque que le progrès des âges qui a élargi toutes les institutions romaines n'a apporté à la « dominica potestas » que des tempéraments d'humanité, sans renverser le faux principe de l'aliénabilité de la liberté humaine, du droit de propriété de l'homme sur l'homme. En dernière analyse, l'esclavage du droit des gens n'était que la consécration du prétendu droit du plus fort; et celui qui résultait des dispositions légales n'était qu'une fausse application de la théorie des peines et du droit de punir. Tant que la liberté humaine n'était pas reconnue comme un droit inaliénable, celui qui en était privé ne pouvait que profiter de concessions, sans invoquer de droits au nom de son indépendance et de sa responsabilité.

A l'époque du droit classique, la « manus » et le « mancipium » disparaissent. Dans le dernier état de la législation, le fils de famille acquiert en principe pour lui-même, et par exception pour son père. Dans l'ordre politique, et relativement au droit international, les plébéiens arrivent graduellement à la conquête de tous les droits du citoyen romain « optimo jure » : les pérégrins reçoivent

quelquefois le « jus commercii », le « jus togæ », même le « jus honorum » : ils finissent par être admis à la civitas. Seul, l'esclave reste immobile, dans son état, parce qu'on lui a ravi le premier de tous les droits, qui est la condition de tous les autres, la liberté.

TITRE PREMIER.

CONDITION DES ESCLAVES RELATIVEMENT AUX DROITS POLITIQUES.

A l'origine, les esclaves peu nombreux étaient des auxiliaires du père de famille. Les maîtres vivaient avec les esclaves, comme un magistrat avec des concitoyens, et, par sentiment d'humanité, à la fête des saturnales, les esclaves étaient servis par les maîtres [1]. Il en fut ainsi tant que les mœurs austères des premiers Romains, des Curius, des Fabricius, des Regulus leur firent préférer la vie laborieuse des champs aux agitations du forum. Avec le dépérissement de la propriété et de la classe moyenne en Italie, l'emploi des esclaves se multiplia. Le propriétaire d'immenses domaines avait une multitude d'esclaves, que non-seulement il ne payait pas, mais qu'il maltraitait. De là la décadence de l'agriculture, la corruption des mœurs et les guerres ser-

1. Plut., Cat. le maj.

viles qui désolèrent la Sicile et l'Italie. Sénèque dit qu'il était passé en proverbe qu'un homme avait autant d'ennemis que d'esclaves. Il ajoute : « Ce n'est pas étonnant; parce qu'il est sûr qu'en général nous ne les traitons pas comme des hommes, mais comme des bêtes de somme [1]. »

Il ne pouvait être question pour les esclaves de « jus suffragi », ni de « jus honorum ». Car non-seulement ils n'étaient pas citoyens, mais ils ne possédaient rien en propre. Par cela même, ils étaient incapables de figurer dans les cinq classes de propriétaires ayant droit de suffrage. Les fils de famille, quoique « alieni juris » étaient inscrits, comme citoyens, sur les registres du cens; parce qu'ils avaient la jouissance sinon l'exercice des droits du « civis romanus ».

L'esclave, n'étant pas libre, n'avait aucun des droits qui protégent la liberté du citoyen romain, ni le « jus provocationis », ni « l'appellatio », ni « l'auxilium tribunicium », ni le « jus exulandi.

Il est vrai que la « patria potestas » ne souffrait pas non plus ces restrictions, et qu'à l'origine le fils de famille, comme « l'uxor in manu », ne pouvait pas faire échec au droit du chef de famille par l'appel à une autorité supérieure. Toutefois cette subordination exagérée était tempérée, pour le fils de famille, par le « mos majorum » et pour

1. Epist., 47.

« l'uxor in manu », par le conseil de famille. De même aussi, les censeurs gardiens du « mos majorum » notaient d'ignominie les maîtres qui maltraitaient, ou affamaient les esclaves. Mais la « potestas dominica » ne s'en exerçait pas moins avec une très-grande rigueur. Le maître pouvait mettre les esclaves à mort[1], les enfermer dans des « ergastula », les faire travailler à la campagne, aux carrières, les tenir aux fers pendant le travail, les marquer d'un fer au front. Juvénal n'assigne d'autres limites à ces indignes traitements que la volonté du maître[2].

La nature humaine protestait contre la barbarie des supplices infligés aux esclaves. Les empereurs, sans couper le mal dans sa racine, firent diverses lois contre les maîtres trop cruels; et cela, autant par politique, pour prévenir des soulèvements, que sous l'influence des idées nouvelles de civilisation[3]. La loi « Petronia » défend aux maîtres de livrer leurs esclaves aux bêtes, de leur propre autorité[4]. Un décret de Claude déclare libres les esclaves, ex-

1. « Dominis in servos vitæ necisque potestatem esse. » G., 1, 52.
2. « O demens! ita servus homo est! Nil fecerit esto.
Sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas. »

Sat., 6, 225.

3. Dig., De offic. præf. urbi L. 1, 1.
4. Ad Leg. Cornel., l. 1, 1.

posés dans l'île d'Esculape [1]. Adrien défend de les mettre à mort sans jugement [2].

Mais toutes ces lois laissaient l'esclave dans sa triste condition. Les philosophes du Portique, plus humains que ceux de l'Académie, n'établirent jamais nettement la théorie de l'inaliénabilité de la liberté humaine [3]. Le rescrit d'Antonin le Pieux, inspiré de la doctrine stoïque, éluda la question de la liberté, en statuant qu'il était de l'intérêt des maîtres que l'autorité publique intervînt en faveur de leurs esclaves [4], lorsqu'ils en abusaient. Constantin retira le droit de mort aux maîtres, qui d'ailleurs conservèrent jusqu'à la fin de l'empire le droit de punir les délits domestiques de leurs esclaves [5]. Les châtiments les plus durs, tel que le supplice de la croix, leur étaient réservés; et la législation romaine maintint toujours la distinction sociale de l'homme libre et de l'esclave.

La doctrine de l'égalité originaire des hommes, qui devait inévitablement saper l'esclavage lorsqu'elle aurait pénétré l'esprit des politiques et des peuples, était nettement exposée par les disciples

1. Suet., Claud., 25.
2. Spartian. Adrian., 18.
3. « Membra sumus corporis magni. Natura nos cognatos edidit. » Seneq., Ep. 95.
4. Inst., 1, 8, 2. « Expedit rei publicæ ne quis sua re mala utatur, » etc.
5. Cod., IX, 14, 1.

du Christ, qui avait lui-même pris la forme d'un esclave[1], pour prouver que l'âme reste toujours divine, malgré les catégories de nobles, de plébéiens, d'esclaves, inventées par le despotisme et la vanité des hommes. « Ayez, dit saint Paul aux maîtres, de l'affection pour vos esclaves; car vous avez les uns et les autres dans le ciel un maître commun qui ne fera point acception de personnes. — Rendez-leur ce que l'équité et la « justice » demandent de vous[2]. » La religion n'était pas alors mêlée à la politique, et l'apôtre ne faisait pas d'application immédiate aux lois civiles. Il ne prêchait pas la révolte contre les institutions existantes. Sa mission toute spirituelle était d'instruire et de persuader. Cet enseignement n'en devait pas moins être fécond et déterminer des résolutions pratiques. Dire aux maîtres que leurs esclaves avaient des droits, c'était leur reconnaître un « caput », une capacité juridique, que niait la législation romaine. C'était appeler des réformes que retarderaient le despotisme, l'intérêt et la force, mais que les mœurs amèneraient inévitablement.

Quant aux autres droits publics, quoique régulièrement le « jus militare » et le « jus tributi » n'appartinssent pas aux esclaves, puisqu'ils n'en-

1. Ep. ad Philipp., 11, 7.
2. Ep. ad Eph., 6, 9. — Ad Coloss., 4, 1. « Quod justum est servis præstate.

traient pas dans les classes serviennes, les Romains les armèrent cependant dans des cas pressants, comme après le désastre de Cannes; et on put voir, à leur bravoure, que la flétrissure sociale dont ils étaient victimes leur laissait l'âme aussi noble et aussi généreuse que celle des Camille et des Scipion. En effet, pour prix de leur valeur, Tiberius Gracchus obtint pour eux du Sénat la liberté[1].

TITRE DEUXIÈME.

CONDITION DES ESCLAVES RELATIVEMENT AUX DROITS PRIVÉS.

Le droit privé le plus important et le plus sacré est celui de fonder une famille. C'est là un droit primordial, d'où découlent les droits et les devoirs du citoyen. Le principe est loin d'être nié par les Romains. Ils tiennent en très-haute estime les justes noces et la monogamie. Ils appellent les « nuptiæ » « consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio ». Mais pour l'esclave, qui n'était considéré que comme un instrument de produit, sans droits, sans responsabilité, susceptible de « dominium », comme une chose dont on peut user et abuser, son mariage n'était pas maintenu par le droit civil, en harmonie avec le droit divin.

1. Liv. 24, 14.

Ce n'était plus qu'un acte commandé par la volonté étrangère d'un maître, qu'une « conjonctio maris et feminæ », qu'une fonction de la nature, « non humani generis proprium, sed omnium animalium quæ in terra, quæ in mari nascuntur, avium quoque commune est[1] ». Aussi les Romains n'appelaient pas cette union « matrimonium », mais « contubernium », soit qu'elle eût lieu entre esclaves ou entre hommes libres et esclaves, avec la volonté du maître de ceux-ci[2].

L'agnation, dérivant du « jus civitatis », ne pouvait appartenir à l'esclave. Le « partus ancillæ » suivait la même règle que le « partus pecorum » et appartenait au maître de la mère. Nul lien de parenté n'était reconnu entre la mère et l'enfant. Ils ne s'appartenaient ni l'un ni l'autre. Ils étaient des choses sans nom. « Servis nomen nullum. » Ils n'avaient droit ni au prénom, ni au nom gentilice. Ils étaient désignés par des noms tirés de leur pays d'origine (Lydus, Afer), ou inventés par leurs maîtres (Stichus, Dama, Davus).

Le « contubernium », considéré comme une fonction relevant de la volonté du maître, ne pouvait avoir lieu qu'à son gré. Caton l'Ancien y trouvait matière à spéculation et se le faisait payer. Si une femme libre, citoyenne romaine, établissait

1. De just. et jur., l. 1.
2. Paul, Sent., 2, 17, 6.

un « contubernium » avec un esclave, l'enfant était libre, mais non citoyen romain à l'époque patricienne; car il lui manquait « l'existimatio » requise pour faire partie d'une « gens ». Cette alliance du sang romain avec le sang servile, sans doute très-rare à l'origine de Rome, devint plus fréquente avec la corruption des mœurs, et, l'an 52 de Jésus-Christ, le sénatus-consulte Claudien, modifiant le droit des gens, décida que l'enfant né d'une femme libre et d'un esclave, autorisé de son maître, serait esclave. Mais Adrien corrigea cette anomalie d'une femme libre mettant au jour un enfant esclave, et rétablit le principe du droit des gens[1].

Le « connubium » n'existant pas entre esclaves, tous les droits qui en sont la conséquence leur font défaut : le « jus manus », le « jus patriæ potestatis », le « jus agnationis » qui comprend le « jus tutelæ », le « jus curæ legitimæ » et le « jus hæreditatis legitimæ ». Nulle dépendance de femme à mari, d'enfants à parents. Nul respect du lit nuptial, l'adultère ne pouvant exister légalement. En un mot, pour l'esclave, ni foyer ni famille.

Cependant, les jurisconsultes invoquent les lois de l'humanité en faveur des esclaves, et recommandent de ne pas séparer les enfants de leurs parents, la femme de son mari[2]. Constantin fit de ce con-

1. G., 1, 84.

2. Ulp., l. 35, De ædil. edict. « .... Si separari non possint sine magno incommodo, vel ad pietatis rationem offensam. »

seil une loi[1]. Mais, le « connubium » resta intèrdit aux esclaves. Le droit canonique s'écarta, en ce point, de la législation romaine et admit le « connubium » entre esclaves, par un motif tiré de l'origine commune de tous les hommes, « quia unum patrem habemus in cœlis ». Mais l'ignorance de la condition servile d'un conjoint fut toujours pour l'autre une cause de divorce[2].

Un droit important, communiqué par le « jus civitatis », était le commercium, qui comprenait la « vindicatio », la « cessio in jure », la « mancipatio », le « nexum », le « jus obligationum civilium », la « factio testamenti et hæreditatis ». L'esclave, non citoyen romain, n'avait aucun de ces droits ; et cependant, à la différence du pérégrin, il put les exercer, sauf la « cessio in jure » et la « factio testamenti activa », comme instrument de son maître. En matière de propriété, de créance, de testament et de legs, l'esclave joue, en droit romain, un rôle considérable. Sa condition n'a rien de commun avec celle du pérégrin, homme libre, « sui juris », inhabile, il est vrai, à exercer les droits civils, mais ayant, dans son propre intérêt, la jouissance de tous les modes d'acquérir du droit des gens la tradition, l'occupation, l'accession.

1. Cod., 3, 38.

2. Jus can., Caus., 29. — Quæst., 11, cap. 4. « Si eam a servitute redimere non potest; si voluerit, aliam accipiat. »

L'esclave se rapproche des personnes « alieni juris » du fils de famille, de la femme « in manu », de l'homme libre « in mancipio », qui toutes, dans l'ancien droit romain, ne pouvaient acquérir que pour la personne qui les avait en sa puissance. Nous avons vu que la capacité de ces personnes s'était sans cesse agrandie, tandis que l'esclave était resté l'instrument du maître.

Au point de vue du « jus commercii », les droits qu'exerce l'esclave ne supposent pas seulement un agent, intelligent et libre dans ses déterminations, mais une capacité juridique, qu'il emprunte à son maître. A ce titre, quoique non propriétaire, il peut aliéner, comme le fils de famille, selon la volonté du maître, expresse ou tacite, s'il s'agit d'un pécule à administrer [1]. S'il ne peut pas employer la voie de la « cessio in jure », c'est qu'elle est un procès fictif, et qu'il ne peut défendre à aucune action. A la différence du tuteur, curateur, mandataire, admis à aliéner la chose d'autrui, qui ne peuvent le faire que par tradition, l'esclave, comme le fils de famille, peut user de la « mancipatio ». L'intérêt de la question est très-grand, dès qu'il s'agit de choses « mancipi » ; car, dans le premier cas, l'acquéreur ne devient propriétaire quiritaire que par usucapion.

Toujours, comme instrument du maître, l'esclave

1. L. 41, 1, De rei vindic.

acquiert à l'insu et même contre le gré du « dominus », en faisant les actes qui rendent propriétaire un « sui juris ». Les deux modes d'acquérir qui lui sont inaccessibles sont l' « in jure cessio » et l' « adjudicatio », à cause de son incapacité de figurer dans la procédure des « legis actiones[1] ». Outre que ces deux modes sont des procès fictifs, l' « adjudicatio » suppose chez l'adjudicataire un droit de propriété au moins indivis.

Quant à la possession, qui se compose de deux éléments, le « corpus » et l' « animus », celui-ci doit exister chez le maître. Aussi, la possession ne peut être acquise, comme la propriété, « nobis ignorantibus et invitis ». Cependant l' « animus » cesse d'être exigé chez le maître, lorsque l'esclave, de même que le fils de famille, entre en possession « ex causa peculiari », en vertu d'une cause qui se rattache à l'administration du pécule[2].

Enfin, l'esclave institué héritier acquiert pour le maître qui lui ordonne de faire adition. L'hérédité pouvant être grevée de charges, le maître ou ses représentants, s'il était « infans » ou fou, devaient décider du parti à prendre; et toute adition faite spontanément eût été nulle[3]. L'esclave n'étant que l'instrument du maître, c'est avec

1. L. 123, De reg. jur. « Nemo alieno nomine lege agere potest. »
2. L. 44, 1, De acq. vel amitt.
3. L. 6, pr. De acq. vel amitt.

celui-ci que devait exister la « testamenti factio » chez le tiers, auteur de l'institution d'héritier.

Il est intéressant de noter la part de volonté qui était laissée à l'esclave. Appartenait-il à deux maîtres, l'un ayant sur lui le « nudum dominium ex jure quiritium » ; l'autre l'ayant « in bonis » ? c'est à celui-ci que ses acquisitions profitaient. Néanmoins, s'il avait exprimé la volonté expresse d'acquérir pour le « nudus dominus », plusieurs pensaient qu'elle devait être respectée[1]. De même encore, est-il commun entre plusieurs maîtres? il acquiert exclusivement pour l'un d'eux, lorsqu'il traite « nominatim », dans son intérêt[2]. En cela, la liberté de l'agent se manifeste; mais sa capacité reste toujours d'emprunt. Il n'est capable que dans l'intérêt du maître. La stipulation suppose un agent libre. L'esclave est capable de stipuler, mais « ex persona domini ». Aussi, s'il est capable de faire des stipulations dans l'intérêt du maître, même à l'insu de celui-ci, il ne l'est pas de faire de son chef des contrats onéreux qui empireraient la condition du « dominus ». En cela, il ne saurait le représenter. D'où il suit que l'esclave sans maître ferait une stipulation nulle[3] ; et que le « servus hæreditarius », capable d'acquérir, « quia hæreditas sustinet personam defuncti », ne pourrait

1. G., 3, 166.
2. G., 3, 167.
3. L. 46, De stip. serv

acquérir ni la possession, si ce n'est « ex causa peculiari », car l'hérédité n'a pas d' « animus » : ni une hérédité, à moins d'être institué par un testateur ayant la « factio testamenti » avec le « de cujus » : ni un usufruit ou une autre servitude personnelle essentiellement attachée à une personne[1].

Nous avons vu que le pérégrin n'avait pas la « factio testamenti », conséquence du « jus civitatis ». Le captif ne l'avait pas davantage, pour le même motif. L'esclave n'étant pas non plus citoyen romain, aurait dû en être exclu; mais il n'était pas tenu compte de sa volonté, quand il y allait de l'intérêt du maître, pas plus que de celle de l'individu « in mancipio », du fils de famille « in patria potestate », des femmes « in manu ». La « factio testamenti active » leur est refusée, à moins qu'il ne s'agisse des « servi publici »; mais ils sont héritiers nécessaires comme instruments du maître.

Les esclaves, comme tels, n'ont pas le « jus hæreditatis »; mais si dans un testament en leur faveur, le maître les affranchit expressément d'abord, ou tacitement sous Justinien par le seul fait de l'institution, ils sont héritiers nécessaires, et supportent, bon gré mal gré, toutes les conséquences de l'in-

1. Frag. vat., 55. « Servus hæreditarius inutiliter usum fructum stipulatur. »

solvabilité du « de cujus ». Les créanciers, procédant à la vente des biens « per universitatem », les vendront comme biens de l'héritier; et l'esclave affranchi supportera l'infamie résultant de la « bonorum venditio ». Le passif de l'hérédité est-il supérieur à l'actif? L'esclave affranchi reste personnellement tenu de l'excédant. Sous la loi des Douze Tables, il pouvait payer de sa tête la faveur apparente du maître, les créanciers ayant le droit de le vendre « trans Tiberim » ou de le partager en morceaux [1]. Le préteur vint à son secours et lui accorda la « bonorum separatio », qu'il devait demander avant toute immixtion dans les biens héréditaires [2]. Cette faveur ne le faisait pas échapper comme le « jus abstinendi », qui fut accordé à l'héritier sien et nécessaire, à la « bonorum venditio » et à l'infamie qui l'accompagnait. Mais s'il entrait dans la société des hommes libres avec une tache, c'était encore pour lui un bienfait d'avoir la liberté de sa personne et de son patrimoine. L'individu « in mancipio », institué héritier et affranchi par testament, était mieux traité; car ne comptant pas parmi les héritiers siens, il jouissait comme eux du bénéfice d'abstention.

Les esclaves publics, pour la plupart prisonniers

1. Gell., 20, 49. « Tertiis nundinis partes secanto, » droit nominal dont l'histoire n'a pas fourni d'exemples.

2. L. 1, 18, De separat.

de guerre, tout en partageant la condition de ceux qui étaient au pouvoir des particuliers, avaient, en fait, des adoucissements et des faveurs. Ils n'étaient employés qu'à des ministères publics, pouvaient acquérir quelque chose en propre et disposer de la moitié de leurs biens par testament[1]. Les fils de famille n'avaient pas cette faveur. Ils ne pouvaient pas disposer par testament des biens adventices, dont ils étaient propriétaires. Les militaires l'avaient cependant obtenue, relativement à leur pécule castrans.

Il fut aussi accordé aux esclaves non publics un pécule, qui, en fait, leur était propre, et à l'aide duquel ils pouvaient acheter un « servus vicarius » et même leur liberté[2].

Cette condition de l'esclave, si contraire à la dignité humaine, qui fait de lui tantôt un objet de commerce, tantôt un instrument destiné à accroître les profits du maître, mais qui le distingue néanmoins de la matière inerte et des agents incapables de volonté et de liberté, se rapproche après la mort de la condition du maître, par le respect qu'inspire sa tombe. S'il n'a pas le « jus sepulcri », cependant le lieu qui renferme ses cendres n'est pas confondu avec ceux où sont jetés les restes des brutes[3]. La

1. Ulp., Reg., 20, 16.
2. L. 17, De pecul. — Tac., Ann., 14, 42.
3. Dig., 11, 7, 2. « Locum, in quo servus sepultus est, religiosum esse Aristo ait.

flamme divine de l'âme reparait ici. Elle avait été étouffée par la barbarie des temps, la force matérielle et les faux calculs des politiques, mais elle n'était pas éteinte.

CHAPITRE SIXIÈME

DES DÉDITICES.

Les déditices étaient, comme les pérégrins et les esclaves, sans « jus civitatis » ; mais leur condition différait de celle des uns et des autres. Ils partageaient avec les premiers l'ingénuité, mais ils s'en séparaient par l'état de dépendance ou d'isolement où les avait réduits le sort des armes. Ils subissaient les dures conséquences du droit de guerre. En face d'un ennemi supérieur en forces, sûr de la victoire, inaccessible à toute proposition de paix, celui qui ne voulait pas tomber captif entre les mains du vainqueur et devenir son esclave n'avait que deux partis à prendre : vendre chèrement sa vie ou se rendre à discrétion. En ce dernier cas, le vaincu ne conservait d'autres droits que la vie et la liberté.

Rome lui enlevait sa ville, ses champs, ses eaux, ses franchises, son mobilier, toutes les choses divines et humaines[1]. Dès lors, pour lui plus de li-

1. Liv., 1, 38. « Divina humanaque omnia in populi romani ditionem. »

bertés municipales, plus de droit de porter les armes, et pas même l'espérance d'arriver un jour à la cité romaine. Telle fut la condition de quelques villes de la Campanie, du Picentin, du Brutium, qui avaient fait cause commune avec Annibal, et de tribus gauloises, tolérées en deçà du Pô.

Les pérégrins avaient sur eux l'avantage de l'indépendance et l'espoir de concessions civiles, telles que le « jus commercii » et même du « jus civitatis ».

Quelque dure que fût la situation des déditices, quoique relégués à l'arrière-plan de la cité, et sans plus de droits civils que l'esclave, ne partageant même pas les faveurs que celui-ci pouvait recevoir du législateur, ils étaient « sui juris », ils donnaient la vie à des hommes libres et laissaient au moins à leurs enfants les espérances qu'ils n'avaient pas eux-mêmes.

CHAPITRE SEPTIÈME

DU JUS CIVITATIS INCOMPLET.

Le « jus civitatis » était, comme nous l'avons déjà vu, divisible. Il se décomposait en plusieurs droits, qui pouvaient être possédés séparement. « L'optimus civis romanus » seul jouissait du « plenum jus civitatis », de tous les droits civils et politiques. Diverses causes, les unes naturelles, les autres civiles mettaient obstacle à l'exercice complet de ces droits, d'une manière permanente ou passagère. Nous allons les étudier successivement.

TITRE PREMIER

DU JUS CIVITATIS DE LA FEMME.

§ 1. *Des droits publics.*

Le sexe était un obstacle à l'exercice complet des droits du citoyen. Les femmes n'eurent jamais ni le « jus suffragii », ni le « jus honorum ». La législation romaine visa toujours à écarter les femmes de la politique, à ne pas leur laisser prendre d'influence dans la direction des affaires de l'État, et à les renfermer dans le sein de la famille. Les

pontificats leur était interdits, au même titre; et les colléges des Vestales étaient réglés par le droit pontifical. Dans cette association de vierges, chacune, soumise d'ailleurs aux règlements de l'ordre, conservait sa capacité juridique et jouissait de priviléges civils, tels que l'exemption de tutelle.

Écartées du « jus militiæ » par la faiblesse de leur sexe et leur rôle dans la famille, les femmes étaient soumises au « jus tributi », comme tous les citoyens, et jouissaient du *jus appellationis* et du *jus occupandi agrum publicum*.

§ 2. *Des droits privés.*

1° *Connubium.*

Relativement au « connubium », la femme, selon l'idée élevée du mariage romain « individua vitæ consuetudo », est la compagne du mari, son égale en dignité. Les « justæ nuptiæ » lui donnent le même rang, la même condition juridique, pourvu qu'elle appartienne à l'ordre social de son mari. Car, même après la loi Canuleia, la plébéienne mariée au patricien, conserva sa condition; et l'affranchie, après les lois caducaires, ne devint pas ingénue en se mariant avec un ingénu. Aussi n'aurait-elle pas mérité les faveurs de la « clara personna[1] ».

1. L. 3, De curat. fur. « Curator ex se constituitur cum clara persona senatoris vel uxoris ejus in ea causa sit, ut ejus

Le « jus manûs » était propre au mari, sans que ce rôle, déjà si exorbitant de sa part, pût être interverti. La « patria potestas » ne pouvait non plus appartenir à la mère. « Liberi patrem sequuntur. » D'ailleurs, la puissance parternelle n'était pas exercée par le père de l'enfant, « alieni juris ». Le « sui juris » seul est « pater familias », chargé du culte de la famille, propriétaire de la « rei familiaris », revêtu de droits personnels et réels sur l'épouse « in manu » et sur les enfants « in patria potestate ». La constitution de la famille romaine, toute civile, fortement organisée au point de vue politique, ne laissait ni assez d'influence à la mère, ni assez de jeu au développement des facultés des enfants. Elle était restreinte dans les liens de l'agnation, qui laissaient en dehors tous les parents par les femmes.

« L'uxor » ne sort de sa famille pour entrer dans la famille civile de son mari, qu'en tombant dans la « manus ». Traitée alors, « loco filiæ », elle devient l'agnate de ses enfants. Jusque là, à moins d'adoption ou d'émancipation, actes qui rompaient l'agnation, elle n'avait d'agnats que ses ascendants et ses collatéraux. Les « justæ nuptiæ », hors le cas de la « manus », ne lui font pas perdre les « sacra » de son « pater familias ». Mais tant que dure le mariage, par suite de l'association complète du mari

bona venire debeant. Ut honestius ex bonis ejus creditoribus solveretur, curator constituitur distrahendorum bonorum gratia. »

et de sa femme, celle-ci participe au culte privé de son mari[1]. La société conjugale vient-elle à prendre fin? La femme revient aux « sacra » du « pater familias ». Pour qu'elle gardât les « sacra » de son mari, il faudrait qu'elle fût devenue veuve « in manu mariti ».

La femme affranchie et celle conçue en dehors des « justæ nuptiæ » sont sans agnats. Ni l'une ni l'autre ne se rattachent à un « pater familias ». La femme « sui juris », sortie de la puissance paternelle, n'a plus d'agnats, et, elle forme à elle seule une famille, dont elle est « caput et finis[2] ».

En dehors de la manus, qui suppose toujours des « justæ nuptiæ », la femme acquérait les « jura agnationis » par l'adoption. Elle devenait l'agnate de l'adoptant. L'adrogation, se faisant « auctoritate populi », ne s'appliquait pas aux femmes « sui juris », qui ne pouvaient pas paraître dans les comices. Cette prohibition se maintint tant que dura la fiction de la loi curiate, qui avait remplacé la décision du peuple par celle des trente licteurs, chargés de consacrer le projet des pontifes. Dès le règne de Domitien, elle avait disparu[3].

La mère, en dehors des « justæ nuptiæ », com-

1. Cod., l. 4, De crim. expil. hæred. « Socia rei humanæ atque divinæ. »
2. L. 195, De verb. sign.
3. Cod., l. 8, De adopt., « Sui juris adrogatio feminæ, nisi ex nostro rescripto nunquam procedit. »

munique à l'enfant la condition et la nationalité qu'elle a à sa naissance. Ainsi, elle conçoit libre et elle accouche esclave : l'enfant naît esclave. Adrien, par faveur pour la liberté, dérogea au droit commun pour un cas particulier [1]. Les jurisconsultes, généralisant sa décision, établirent que l'enfant prendrait la condition la plus favorable qu'aurait eue la mère de la conception à la naissance [2]. L'arbitraire se glissa dans la législation en cette matière. Une loi faisait dépendre du sexe la condition originaire de l'enfant, né d'une « ancilla » et d'un homme libre qui la croyait libre. Vespasien décida que l'enfant, quelque fût son sexe, naîtrait esclave [3]. La « civis romana », qui vivait en « contubernium » avec l'autorisation du maître de l'esclave, donnait, au gré du maître, naissance à un enfant libre ou esclave. Un sénatus consulte de Claude autorisait cette dérogation au droit commun. Vespasien y fit retour [4]. Enfin, une femme libre avait commerce avec un « servus alienus », qu'elle savait être esclave : de droit commun, l'enfant naissait libre ; dans quelques contrées de l'empire, on le faisait naître esclave [5].

L'enfant, en suivant la condition de sa mère,

1. L. 18, De stat. hom.
2. Cod.. l. 4, De pœnis.
3. G., 1, 85.
4. G., 1, 84.
5. G., 2, 86.

prenait sa nationalité. Nous avons déjà parlé de la loi Mensia et du retour d'Adrien à l'application des principes généraux[1]. L'hypothèse multiple de « l'erroris causæ probatio » nous offre une relation conjugale qui se transforme en « justæ nuptiæ » et emporte acquisition du droit de cité pour le conjoint non romain; et s'il y a lieu, pour les deux époux et pour l'enfant.

Les « jura agnationis » comprenaient le « jus hæreditatis legitimæ », le « jus tutelæ legitimæ » et le « jus curæ legitimæ ». Les deux derniers droits étaient refusés aux femmes, comme incapables[2]. Sous Justinien, la tutelle devint facultative pour la mère naturelle ou légitime et la grand'mère, en l'absence de tuteur testamentaire, et au cas où elles seraient héritières présomptives[3]. Ce n'était donc encore qu'accorder une confiance médiocre à la capacité de la mère. Quant aux droits d'hérédité légitime, la femme les eut complets jusqu'à la loi « Voconia ». Elle fut alors exclue de la succession des agnats autres que frères et sœurs.

2° *Jus commercii.*

La femme « sui juris, civis romana » avait la jouissance du « jus commercii », comme le « pater

1. G.. 1, 30, 80.
2. Cod.. l. 1, Quand. mulier.
3. Cod., l. 3, Quand. mulier.

familias » ; mais l'exercice en était paralysé par des restrictions établies, les unes dans l'intérêt de la femme pour protéger sa faiblesse, les autres dans l'intérêt de la famille civile pour l'enrichir. Pendant plusieurs siècles, la femme « sui juris » fut tenue en tutelle perpétuelle, sans tenir compte de sa puberté.

Primitivement, la tutelle fut organisée dans l'intérêt des tuteurs eux-mêmes, héritiers présomptifs du pupille. Celle des femmes, avec sa perpétuité, quoique d'institution de droit privé, était fondée sur un motif politique. Le législateur avait écarté les femmes de la politique ; mais leur influence n'aurait pas tardé à s'exercer sur ce champ, si elles avaient pu se mêler aux affaires comme les hommes. Ces considérations firent maintenir la femme dans l'état d'incapacité. Est-elle « in manu »? Le tuteur testamentaire peut lui être donné par le mari ou le père du mari[1]. Elle peut aussi recevoir par la même voie la « tutoris optio plena ou angusta ».

A défaut de tutelle testamentaire, la femme était soumise à la tutelle légitime des agnats, fussent-ils impubères, sourds ou muets[2], tant elle était organisée dans l'intérêt des tuteurs eux-mêmes ! Claude la supprima, et désormais le tuteur fut nommé par le magistrat[3].

1. G., 1, 144, 148.
2. G., 1, 177, 180.
3. G., 1, 157, 171.

La femme qui n'était pas sous la tutelle légitime de ses agnats ou d'un patron pouvait changer à volonté de tuteur. Elle se mancipait « auctoritate tutoris », à un tiers et se faisait remanciper par lui à un homme de son choix, qui l'affranchissait et devenait son tuteur[1].

Dès le temps de Cicéron[2], la femme pubère, âgée de vingt-cinq ans, administrait elle-même ses biens. Mais cette capacité, que le progrès des temps avait accordée à la femme, était très-restreinte. Elle ne pouvait pas seule accomplir la procédure des « legis actiones » et par conséquent affranchir par la « vindicta » ou par « l'in jure cessio » ; ni plaider dans un « judicium legitimum » ; ni contracter une obligation[3]: ni aliéner une chose « mancipi »[4] ni faire une acceptilation[5] ou une adition d'hérédité[6], etc. En sorte que, à vrai dire, elle n'a guère plus de capacité que le pupille sorti de « l'infantia ». Elle peut rendre sa condition meilleure comme lui, mais, elle ne peut s'obliger seule. Cependant, à la différence du pupille, elle peut aliéner les « res nec mancipi » et la possession de ses biens, recevoir un payement, plaider dans un « judicium non legitimum[7] ».

1. G., 1, 115.
2. Top., 2.
3. G., 3, 108.
4. Ulp., Reg., 6, 27,
5. G., 2, 85.
6. Ulp., Reg., 11, 22.
7. G., 2, 80, 85.

Il faut ajouter que le refus de « l'auctoritas tutoris » peut être vaincu par l'intervention du préteur; et c'est là une preuve évidente que l'institution n'était plus soutenue par les mœurs du temps. La conséquence de l'intervention du préteur était que le tuteur n'était pas tenu de « l'actio directa tutelæ[1].

3° *Jus hæreditatis.*

A mesure que la femme s'affranchit davantage de la tutelle et put par là même compromettre les espérances des agnats, ses moyens d'enrichissement furent restreints. La loi « Voconia » la déclara incapable d'être instituée par un citoyen de la première classe[2] et les prudents l'exclurent, dans la plupart des cas, de la succession ab intestat.

Les lois « Julia » et « Papia Poppœa », favorables aux mariages féconds, libérèrent de la tutelle la femme ingénue qui avait trois enfants et l'affranchie qui en avait quatre. Pour être libérée de la tutelle atilienne ou fiduciaire, il lui suffit d'en avoir trois[3]. Une loi de Claude supprima la tutelle des agnats. Sous Justinien, le silence de la loi fait supposer que les femmes sont soumises au droit commun, et qu'il ne reste plus rien de la tutelle qui

1. G., 1, 191.
2. G., 2, 274. Loi Voconia, plébiscite de l'an 585 de Rome.
3. G., 1, 145, 194, 195.

leur était spéciale. Comme, d'autre part, la « manus » était également tombée en désuétude, il s'ensuit que la femme mariée, restée « sui juris », jouit de l'indépendance la plus complète, et qu'elle peut accomplir un acte juridique, par exemple, vendre sans l'autorisation de son mari. La rigueur excessive du droit ancien a amené ce résultat de liberté exagérée, contraire à l'harmonie de l'association conjugale.

4° *Jus testamenti faciendi.*

Tant que le testament se fit « calatis comitiis », devant les comices par curies, les femmes, écartées de ces assemblées politiques, furent par là même privées de la faculté de tester. Quand le testament devint un acte privé et se fit « per æs » et « libram », comme en matière de translation de propriété et d'obligation, la femme, à l'exception des vestales, resta privée du droit de tester, à moins d'avoir subi une « capitis minutio ». Pour acquérir cette capacité, elle faisait « coemptio » avec un tiers qui devait l'affranchir. Sous Adrien, un sénatus-consulte supprima la nécessité de la « coemptio [1] ». Mais si la femme est en tutelle, quoique nubile, elle ne peut tester que « tutore auctore[2] ».

1. G., 1, 115.
2. G., 2, 112, 113.

5° *Jus obligationum civilium.*

Nous avons dit que les restrictions apportées au « jus civitatis » de la femme étaient une conséquence de la volonté du législateur de renfermer la femme dans son intérieur, et de faire passer ses biens aux agnats. Était-elle majeure de vingt-cinq ans, « sui juris » in « tutela »? sa capacité était celle de l'impubère « sui juris ». Elle pouvait seule devenir créancière, mais pour s'obliger, elle avait besoin de « l'auctoritas tutoris[1] ». Était-elle affranchie de la tutelle par le « jus liberorum », sa capacité était entière comme celle de l'homme.

Si elle était « alieni juris », elle avait la même capacité que l'impubère « alieni juris ». Elle pouvait seule devenir créancière au profit du chef de famille; mais elle ne pouvait s'obliger, même avec son autorisation[2]. Sous Justinien, elle peut s'obliger; mais si elle fait un emprunt, le sénatus-consulte Macédonien lui est applicable[3].

En même temps que la tutelle perpétuelle des femmes se relâchait, le sénatus-consule Velléien introduisait l'incapacité d'intercéder, qui rappelait les motifs de prohibition de l'ancien droit.

1. Ulp., Regul., 11, 27.
2. Frag. vat., 99.
3. Inst., l. 7, 7.

6° *Jus dominicæ potestatis et mancipii.*

La femme qui n'avait jamais la « patria potestas » pouvait avoir la « dominica potestas » et le « mancipium ».

Elle avait aussi le « jus usucapionis » : autant de conséquences du « jus commercii ».

TITRE DEUXIEME.

JUS CIVITATIS DU FURIOSUS ET DE L'IMPUBÈRE.

L'exercice des droits du citoyen romain pouvait être suspendu par des maladies mentales, comme la « furor[1] ». Si un curateur est donné au « furiosus », c'est pour le remplacer dans les actes de la vie civile, au moment où ses facultés sont désordonnées. Mais dans les intervalles de lucidité, le fou acquiert de nouveau sa pleine capacité et a l'exercice complet du « jus civitatis ».

L' « Infans » est assimilé au « furiosus ». Issu d'un « civis romanus ex justis nuptiis » il a la jouissance complète du « jus civitatis » ; mais qu'il soit « sui » ou « alieni juris », il n'en a nullement l'exercice, son incapacité est absolue. Est-il sorti de l' « Infantia? » il n'a encore l'exercice d'aucuns

1. Dig., De curat. furios.

droits politiques. Quant aux droits civils, qu'il soit « alieni » ou « sui juris », en général, il peut seul devenir créancier. Mais il ne peut s'obliger que s'il est « sui juris, tutore auctore ». Il a le « jus hæreditatis », mais il ne peut « adire hæreditatem » qu'avec l'autorisation du tuteur. De même, il ne peut soutenir un procès, comme demandeur ou défendeur, qu'avec cette autorisation.

Quant au « jus connubii », les « justæ nuptiæ » ne peuvent être contractées qu'à la puberté. Mais l' « infans » a les « jura agnationis, hæreditatis legitimæ », le « jus tutelæ legitimæ » sur les femmes, s'il est l'agnat le plus proche, selon l'idée primitive de Rome que la tutelle est un droit et non une protection.

Arrivé à la puberté, le « civis romanus » déposait la prétexte, pour revêtir la toge. Dès lors, ses droits s'élargissaient. A seize ans révolus, il avait le « jus militiæ » et partant le « jus suffragii ». L'exercice du « jus honorum » était retardé d'un nombre d'années qui variait suivant les magistratures ou les dignités.

S'il s'agissait d'un pubère « sui juris », il avait le « jus commercii » complet. Le préteur et, après lui, les empereurs reconnurent qu'il y avait lieu de le protéger contre son inexpérience. La « restitutio in integrum » lui fut accordée jusqu'à vingt-cinq ans, toutes les fois qu'en contractant avec un tiers il avait subi une lésion grave, suite de son

inexpérience. Dans le dernier état du droit, le mineur de vingt-cinq ans « sui juris » ne peut s'obliger sans l'autorisation du curateur, à peine de nullité. Muni de cette autorisation, il contracte d'une manière irrévocable.

De même, le pubère « sui juris » a le « connubium »; et quelque jeune qu'il soit, il peut se marier sans le consentement de personne. Cependant, s'il s'agit d'une fille « sui juris », à l'époque où la tutelle était perpétuelle, elle avait besoin de l' « auctoritas tutoris[1] ».

TITRE TROISIEME.

JUS CIVITATIS DU FILS DE FAMILLE IN PATRIA POTESTATE

Les rectrictions apportées au « jus civitatis » du fils de famille dérivent de la « patria protestas », et sont par là même limitées aux rapports de droit privé. Il a donc comme le « pater familias », l'exercice des droits politiques. Il est classé et contribue aux charges militaires, d'après la fortune du père[2]. Il a le « jus sacrorum », mais ses « sacra » sont les mêmes que ceux du père de famille. Il a le « jus honorum » et, partant, peut, dans l'exercice de ses

1. Ulp., Reg., 11, 22.
2. Liv. 24, 11.

fonctions, commander à son père, au nom de l'autorité publique dont il est revêtu. Il a le « jus provocationis », en dehors de la famille; mais il ne peut faire échec à la « patria potestas » et au « jus vitæ et necis ». Il peut exercer la fonction publique de tuteur, dont ont toujours été exclus les esclaves et les femmes dans le droit classique.

1° *Connubium.*

Au point de vue du droit privé, le « jus civitatis » du fils de famille subit de notables restrictions. Il a le « connubium », mais l'exercice dépend entièrement du « pater familias ». Celui-ci peut imposer le célibat à ses enfants, en refusant son consentement. Les enfants de ce fils de famille seront sous l'autorité du « pater familias et acquerront la qualité et les droits de « sui hæredes ». Or, il est de principe que nul ne peut avoir des héritiers siens malgré soi[1]. De là la nécessité du con sentement du père de famille et à la fois du grand-père et du père s'il s'agit d'un « nepos ». La « patria protestas » ne diminue pas avec l'âge de l'enfant. Que si le fils de famille, ne pouvant obtenir ce consentement, passe outre au mariage, l'union des conjoints ne sera pas un mariage et n'en aura aucun des effets, ni par rapport aux époux,

1. Inst., De adopt., 1, 11, 7.

ni par rapport aux enfants. Ce serait un simple rapprochement, en dehors de la loi civile, et, le consentement ultérieur du père n'aurait pas d'effet rétroactif[1].

C'était là un abus de la puissance paternelle. Comme elle allait contre le but des lois caducaires, la loi « Julia » autorisa l'intervention du magistrat, pour forcer le consentement déraisonnable du père.

Ce consentement obtenu et le mariage accompli, le fils de famille acquérait les « jura agnationis, hæreditatis, tutetæ et curæ legitimæ ». Mais le « jus patriæ protestatis » était suspendu jusqu'à ce qu'il fût devenu « sui juris ». Ce droit compétait au père de famille qui était prêtre, juge, administrateur de toute la famille. Le mariage ne comptait pas parmi les modes d'extinction de la puissance paternelle : aussi la fille « alieni juris » ne pouvait pas passer sous la puissance de son mari, changer de famille civile, se créer de nouveaux liens d'agnation, sans le consentement de son père de famille[2].

La fille, en se mariant, passait-elle sous la « manus » de son mari « confarreatione » ou « coemptione » ou bien y entrait-elle « usu », en

1. La légitimation par mariage subséquent ne fut instituée qu'au bas-empire, et en faveur des enfants issus du concubinat. Cod., De nat. lib. II, l. 5, 6, 10 et 11. Nov. 89, c. 8. — Nov. 12, 18, 78.

2. Coll. leg. mos., 4, 2, 3.

restant une année entière sans interruption dans la maison conjugale? Le mari acquérait par là le « jus manus » qui comprenait le droit de donner à sa femme un tuteur par testament[1]. Ce « jus manus » était propre au mari. Mais la mariée, devenue parla « manus, loco filiæ », passait sous la « patria protestas » de son beau-père, son mari étant « filius familias »[2]. A la différence de la « patria potestas » qui, dans le droit classique, s'exerçait contre le gré du fils de famille, à moins qu'il ne s'agît d'un « flamen dialis » ou d'une vestale, la « manus » prenait fin dès qu'il plaisait à la femme, indépendamment du contrat « de fiducie ». En répudiant son mari, elle pouvait le contraindre à l'affranchir[3].

Le « connubium du filius familias » resta dans le droit primitif entièrement soumis à la volonté du père de famille, durant tout le mariage. De même que son consentement avait dû précéder les « justæ nuptiæ; de même celles-ci ne subsistaient que par sa volonté: et, il pouvait les dissoudre à son gré. Le mariage n'était qu'un état de fait, dont la condition d'existence était la volonté persévérante du père de famille[4]. Antonin le Pieux mit pour condition de ce divorce une juste cause[5]. Ce qui était encore laisser

1. G., 1, 148.
2. G., 2, 159.
3. G., 1, 137.
4. Frag. vat., 116. « Paulus respondit matrimonium quidem, repudio a patre misso, solutum videri. »
5. Paul., Sent., 5, 6, 15.

une grande latitude à la « patria potestas ». D'ailleurs la famille romaine était ainsi organisée, qu'elle ne laissait place qu'à une volonté.

La « patria potestas » se rapprochait de la « dominica protestas », quoiqu'elle ne fût pas transmissible comme celle-ci. Jusqu'à Antonin Caracalla, le « pater familias » peut trafiquer de son fils comme d'une chose, l'aliéner, le placer « in mancipio », sans toutefois compromettre son origine libre, et sans transmettre à un autre sa puissance paternelle comme le maître transférait la « dominica potestas » à l'acquéreur de l'esclave.

Les restrictions au « connubium » venant de la parenté, de l'alliance, du défaut du « jus civitatis » ou au moins du « jus connubii » et plus tard de la diversité de croyances religieuses n'ont rien de propre au « filius familias ». Elles s'appliquaient de même à l'individu « sui juris ».

2° *Commercium.*

Le « jus commercii » n'existait pas plus, à l'origine, pour le fils de famille que pour l'esclave. Le fils de famille n'a pas la propriété quiritaire. Tout ce qu'il acquiert va au père de famille, à peu près comme lorsqu'il s'agit de l'esclave acquérant pour le maître. Il y a quelques différences, résultant de la liberté dont jouit le fils de famille, et qui fait,

par exemple, qu'il peut subir des « capitis minutiones », dont n'est pas susceptible l'esclave.

Le père de famille acquiert par son fils « in patria potestate » la propriété par mancipation ou par lege[1] : la possession, avec les conditions imposées à l'esclave, dans le même cas[2] : une hérédité, en faisant adition par son ordre.

Enfin, le progrès des temps et la faveur qui s'attacha aux militaires après les grandes conquêtes de Rome, firent au fils de famille une part active du « jus commercii. Tout ce que le fils de famille militaire put acquérir en cette qualité composa un pécule « castrans », dont il fut le père de famille[3]. L'étendue de ce droit fut très-considérable, quand on songe aux distributions de terres et d'argent qui ne cessèrent d'être faites à une armée de quatre cent mille hommes, depuis les temps d'Auguste, époque présumée de la création du pécule « castrans ». Relativement à ce pécule, le fils de famille put faire tous les actes d'un propriétaire « pater familias », tester, agir en justice, faire adition d'hérédité[4].

Au pécule « castrans » vinrent se joindre le pécule-quasi « castrans », dont le fils de famille eut la pleine propriété sans pouvoir en disposer par testament, avant Justinien[5]; et le pécule adventice,

1. G., 2, 87.
2. Sent., Paul., 5, 11, 1.
3. L. 11, De cast. pecul. L. 2, De sc. Maced.
4. L. 4, 1. L. 5. De pecul. cast.
5. Inst., De milit. test., 6.

dont il eut la nue propriété, l'usufruit étant réservé au « pater familias ».

Relativement au « jus obligationum civilium », il faut appliquer le même principe. Les créances sont acquises au père de famille, avec les exceptions qu'ont introduites les pécules.

Il y a aussi lieu de distinguer, au point de vue du « jus commercii », le mineur du majeur de vingt-cinq ans. Jusqu'à vingt-cinq ans, le fils de famille est soumis aux mêmes règles protectrices que le pubère « sui juris ». A vingt-cinq ans, le fils de famille est pleinement capable. Devient-il créancier? si la créance est transmissible, elle passe au père de famille. S'oblige-t il ? Il n'oblige pas le père de famille[1]. Mais ses obligations pèseront sur lui lorsqu'il deviendra « sui juris ». D'ailleurs, s'il s'agit d'emprunt contracté sans le consentement du père de famille, il est protégé par l'exception du sénatus-consulte Macédonien.

Le « jus commercii » du fils de famille subit encore une restriction dans les actes juridiques accomplis entre membres de la famille. Ainsi, il ne peut pas faire avec son père de famille un contrat, qui produirait des obligations civiles sanctionnées par voie d'action. Il ne le peut pas davantage avec ses frères « in eadem potestate »; car le père de famille deviendrait créancier de son fils. Mais s'il

1. Dig., Loi 39, liv. 24, tit. 7.

s'agit du pécule « castrans », à l'égard duquel il est père de famille, il a pleine capacité, et peut contracter avec son « pater familias », devenir créancier ou débiteur et exercer les actions en justice comme demandeur ou défendeur[1].

TITRE QUATRIÈME.

JUS CIVITATIS DU FILS DE FAMILLE IN MANCIPIO.

Le « mancipium » faisait subir de graves échecs au « jus civitatis », qu'il s'appliquât au fils, ou à la fille de famille, ou à la femme « in manu ». L'individu « in mancipio » était « loco servi[2] »; et il ne pouvait sortir de cet état que par une « manumissio vindicta, censu » ou « testamento ».

Fictif et transitoire, lorsqu'il était employé pour faire cesser la « patria potestas » ou la « manus », le « mancipium » devenait sérieux, lorsqu'il résultait de la « deditio noxalis[3] », ou de la vente de l'enfant par des parents malheureux[4].

Les textes nous manquent pour fixer, à leur aide, la condition politique du fils de famille « in mancipio ». Mais les « jura suffragii, honorum et

1. L. 15, 1, 2, De cast. pecul. L. 4, De jud.
2. G., 1, 123, 138 — 3, 114.
3. G., 1, 41.
4. Cod., l. 1, De liber. caus. — Cod. Th., l. 1, De his qui sang.

militiæ » résultant à Rome de l'inscription sur les tables du censeur, on perdait ces droits en étant rayé de ces tables, comme cela avait lieu pour l' « in mancipio ». La différence de l' « in mancipio » et du « servus », en cette matière, est que l' « in mancipio » peut sortir à sa volonté de cet état, deux cas exceptés, en se faisant inscrire sur les tables du cens[1]. Il n'a pas davantage le « jus occupandi agrum publicum », l'état de dépendance où il est ne lui permettant de rien recevoir en propre ; ni le « jus sacrorum », puisqu'il est sorti de sa famille et qu'il n'est pas « sui juris » : il n'est pas entré dans la « gens » du tiers acquéreur du « mancipium » et il ne participe pas à son culte, à titre de membre de la famille : ni enfin le « jus provocationis », qui suppose un individu « sui juris ».

Toutefois, le « jus libertatis » ne lui fait pas complétement défaut. Il n'a pas subi, par le « mancipium », la « maxima capitis minutio », ni la « media ». Il a encore le « status civitatis » et le « status libertatis ». Il ne lui manque que le « status familiæ ». Aussi, affranchi du « mancipium », il redeviendra « civis ingenuus » ; et cette liberté latente qu'il conserve ne permet pas à celui qui l'a « in mancipio » de l'injurier, sans s'exposer à « l'actio injuriarum[2] », qui pouvait être intentée soit par son père en son

1. G., 1, 140.
2. G., 1, 141.

lieu et place, soit par lui-même, après l'affranchissement.

Le « mancipium » ne faisait pas échec au « connubium », comme l'esclavage. Les jurisconsultes n'avaient hésité que sur la condition de l'enfant conçu après la troisième mancipation, lorsque la « patria potestas » n'existait plus. Labéon le faisait tomber sous la puissance de celui qui avait le père « in mancipio ». Gaïus admettait que la condition de l'enfant était « in pendenti ». Si le père mourait « in mancipio », l'enfant était « sui juris » : s'il était affranchi, l'enfant tombait sous sa puissance[1].

Le « jus commercii » ne s'exerçait qu'au profit de la personne investie du « mancipium. Opera » de l' « in mancipio », droit de propriété, créances acquises, tout profite à cette personne[2], comme s'il s'agissait d'un esclave; avec cette différence toutefois, que l' « in mancipio » n'étant pas un objet de possession, il y a doute s'il peut acquérir la possession à celui qui a le « mancipium[3] ». Le « mancipium » n'en est pas moins un droit, susceptible de se transmettre par voie d'hérédité ou par mancipation. Mais l' « in mancipio » n'étant ni objet de propriété, ni privé du « status civitatis », ne figurait pas dans la « venditio bonorum » opérée par les

1. G., 1, 135.
2. G., 2, 86, 90 — 3, 163.
3. G., 2, 90.

créanciers de celui qui a le « mancipium », et n'était pas soumis à la restriction, mise aux affranchissements par les lois « Ælia sentia » et « Furia caninia, » soit dans l'intérêt des créanciers, soit pour ne pas multiplier les nouveaux membres de la cité. L' « in mancipio » est resté « caput liberum ».

Il n'en faut pas moins employer, pour sortir de cet état, les formes de l'affranchissement, avec les conséquences de droit commun relativement aux droits de tutelle et de succession[1]. De même si la personne, investie du « mancipium » veut faire une disposition testamentaire en faveur de l' « in mancipio », elle doit lui léguer expressément la liberté[2]. Si elle l'institue héritier, elle en fait un héritier nécessaire qui, quoique « non suus heres », aura le bénéfice de l'abstention[3].

TITRE CINQUIÈME.

JUS CIVITATIS DES ADDICTI ET DES NEXI.

§ 1°. *De l'addictus.*

Les modes d'exécution, qui existaient à l'origine d'après le droit civil, autorisaient le créancier à exercer la main mise sur la personne du débiteur,

1. G., 1, 166.
2. G., 1, 123.
3. G., 2, 160.

et à le traiter, à plusieurs égards, comme esclave. Mais e prisonnier pour dettes conservait toujours l'ingénuité, pouvait secouer le joug du créancier en payant sa dette ; et, à la différence de l'« in mancipio », ne subissait pas de « minima capitis minutio ».

Niebbur pense que les patriciens n'étaient pas soumis à la dure législation des Douze Tables contre le débiteur. En fait, la servitude de la misère ne pesait que sur la plèbe, écrasée par la « militia » et le « tributum ». La guerre la ruinait ; et l' « ager publicus », conquis par sa valeur, ne profitait qu'aux patriciens. De là la nécessité pour les plébéiens d'emprunter à un taux, déterminé par la loi des Douze Tables. C'était le « fœdus unciarum » 8 $\frac{1}{3}$ $\frac{0}{0}$ pour l'année financière des Romains, qui était de dix mois : par conséquent 10 $\frac{0}{0}$ pour notre année de douze mois[1]. Les plébéiens furent bientôt criblés de dettes, et traités avec la plus dure barbarie[2]. Les maisons des patriciens regorgeaient de prisonniers pour dettes[3] ; et, les ordres de l'État offraient l'aspect de camps ennemis[4]. La transaction du Mont-Sacré n'adoucit pas le sort des plébéiens. Les pri-

1. Tac., Ann., 6, 16. — Mommsen, Chron. rom.
2. Liv. 6, 11. « Nervo ac vinculis corpus liberum territant. »
3. Liv. 6, 36. « Ubicumque patricius habitat, ibi carcerem privatum esse. »
4. Liv. 2, 23. « Tutiorem in bello quam in pace libertatem plebis. »

sons patriciennes étaient toujours la demeure du peuple[1].

La rigueur des patriciens était en harmonie avec la loi, « lex horrendi carminis », dit Tite-Live. Voici ce qu'avait réglé la loi des Douze Tables, au sujet du débiteur[2] :

« Qu'on l'appelle en justice. S'il n'y va, prends des témoins, contrains-le.

« S'il ne satisfait au jugement, si personne ne répond pour lui, le créancier l'emmène et l'attache avec des courroie ou des chaînes.

« Qu'il vive du sien, sinon donnez-lui une livre de farine ou davantage.

« S'il ne s'arrange point, tenez-le dans les fers soixante jours. Cependant produisez-le en justice, par trois jours de marché; et là, publiez à combien se monte la dette.

« Au troisième jour de marché, s'il y a plusieurs créanciers, qu'ils coupent le corps du débiteur. S'ils veulent, ils peuvent le vendre à l'étranger au delà du tibre. »

Les « addicti » étaient donc des débiteurs qu'un jugement mettait à la merci des créanciers. Or, voici les conséquences, relatives au « jus civitatis ». D'abord, pour les droits politiques, les « addicti » étant plébéiens, il ne pouvait être question pour

1. Liv. 3, 57. « Carcerem, domicilium populi romani. »
2. Gell., 15, 13, 11.

eux de « jus suffragii » avant la constitution servienne, quelque illusoire d'ailleurs qu'il restât toujours pour les citoyens pauvres. Nous savons que le « jus honorum » ne fut que successivement accessible aux plébéiens, à partir de l'an 444 jusqu'à l'an 300 av. J. C., où la loi « Ogulneia » leur ouvrit le collége des pontifes et des augures et les mit sur un pied d'égalité avec les patriciens. Mais ces droits ne pouvaient être exercés par les « addicti » ; non pas que le jugement fût infamant et les fît déchoir du « jus civitatis ». Mais l'exercice de ces droits était paralysé par la puissance qui était attribuée aux créanciers.

L'« addictus », après le jugement, restait ingénu. Il avait le « jus provocationis » que la loi « Valeria », de la première année de la république, donnait à tous les citoyens. Mais les comices, où dominaient les patriciens, intéressés dans la cause, ne lui étaient pas favorables. Il avait le « jus appellationis » d'un magistrat à un autre magistrat ; et, par le fait, après la création du tribunat et du collége des tribuns, le « veto » de ceux-ci put venir à son secours. Aussi, que firent les patriciens ? Ils inventèrent le « nexum », pour éviter les longueurs d'un jugement et le « veto » des tribuns.

L' « addictio » laissait subsister la capacité civile : le « connubium », le « commercium » et le « jus civilium obligationum ». L' « addictus » pouvait, jusqu'à la dernière limite légale, faire un arrangement

avec le créancier et recouvrer, avec son indépendance, sa tribu et son ingénuité[1]. Jusque-là, ses droits étaient entravés par la dépendance du créancier, à laquelle la loi l'assujettissait. Le délai légal arrivé, sans la libération du débiteur, celui-ci était mis à mort ou subissait la « maxima capitis minutio », vendu comme esclave au delà du Tibre.

§ 2°. *Du nexus.*

La condition civile du nexus est la même que celle de l' « addictus », tant qu'ils sont l'un et l'autre prisonniers du créancier. Leur condition politique diffère peu. Cependant, le « nexus » étant devenu prisonnier pour dettes, aux termes d'un contrat verbal librement consenti, n'avait pas l' « appellatio ». D'ailleurs, incapable d'aliéner sa liberté, qui n'est pas « in commercio », le « nexus » reste « ingenuus » comme l' « addictus ». Il conserve les trois « status civitatis, libertatis et familiæ ». Il sert dans la légion[2], il a la « patria potestas » sur ses enfants et la propriété de ses biens. Mais, en fait, biens, enfants et père de famille sont le gage du créancier.

Le « nexum » emportait hypothèque sur la personne de l'emprunteur, sans qu'il fût besoin de

1. Quintil., Inst. or., 5, 10, 60 — 7, 3, 27.
2. Liv. 2, 24 — 6, 26 — 8, 20.

clause spéciale dans la « mancipatio ». Cette « lex mancipi » contenait les clauses et conditions du prêt, le taux de l'intérêt, l'époque du remboursement, etc. Suivait la mancipation par la pièce d'airain et la balance, qui engageait l'emprunteur jusqu'au remboursement. Le jour du payement venu, le « nexus », en accomplissant le contrat, recouvrait son indépendance par la « solutio per æs et libram ». Faute de payement, le prêteur pouvait conduire le « nexus » dans sa demeure, l'y employer à des œuvres serviles, et même l'enchaîner pour l'empêcher de fuir. Mais il ne pouvait ni le tuer ni le vendre, n'ayant ni la « dominica potestas » ni « l'addictio ».

La loi « Pætilia », en harmonie avec toutes les lois qui tendaient à rapprocher les deux ordres et à préparer l'unité de la cité par l'égalité des droits des citoyens, modéra la rigueur des rapports de créancier à débiteur, de patricien à plébéien[1]. Elle défendit l'engagement de la personne du débiteur, ou « nexum ». Elle laissa subsister les droits rigoureux que les condamnations judiciaires donnaient aux créanciers. Elle adoucit seulement le sort des « addicti », en décidant que personne ne pourrait « in compedibus aut in nervo teneri ». La loi Pætilia fut considérée comme un affranchissement et une ère de liberté.

1. Liv. 8, 28.

TITRE SIXIEME.

JUS CIVITATIS DES PROLETARII ET DES CAPITE CENSI.

L'agrandissement de la cité par Servius Tullius était loin d'égaler les plébéiens aux patriciens. Mais l'entrée seule dans la cité était un premier pas vers l'égalité. Au bas de l'échelle sociale étaient les pauvres qui ne pouvaient que donner des enfants à la société, sans lui payer de tribut; mais dont l'ingénuité les faisait compter, sur les tables du cens, comme autant de têtes libres. Ni les esclaves, ni les pérégrins, ni les fils de famille ne pouvaient figurer sur ces tables en leur nom. Les premiers, parce qu'ils n'avaient pas de « caput »; les autres, ou bien parce qu'ils manquaient du « status civitatis », ou bien parce qu'ils n'étaient pas « sui juris ».

Membres des tribus serviennes, comme citoyens romains, mais relégués hors des cinq classes d' « assidui » ou propriétaires fonciers, les pauvres n'ont qu'une influence politique en rapport avec les faibles intérêts qu'ils ont à sauvegarder. Ils sont tous réunis dans une centurie, où ils ont un « jus suffragii » nominal, les votes commençant par les citoyens des premières classes et cessant d'être recueillis, une fois la majorité acquise. L'appoint de leur vote unique resta sans utilité pratique. Mais

leur droit était vivant, et avec l'espoir de la fortune, ils avaient celui d'arriver aux premières classes et de peser dans la balance politique de tout le poids de leurs intérêts acquis.

Jusque-là, ils n'avaient ni le « jus tributi », ni le « jus militiæ ». Rome commença par ne donner des armes qu'à ceux de ses citoyens qui avaient des intérêts à défendre, et les refusa à ceux qui seraient tentés de s'en servir pour soutenir des factions et provoquer des révolutions sociales. Par là même, prolétaires et « capite censi » étaient exclus du « jus honorum ». Car, pour être apte aux charges publiques, il fallait avoir fait dix campagnes. Ils étaient électeurs, mais non éligibles.

Le vote dans les comices par tribus, au lieu du vote par centuries, ne changea rien à leur influence politique. Les quatre tribus urbaines auxquelles ils appartenaient ne pouvaient lutter contre les trente et une rustiques. Mais les nécessités de la guerre ayant forcé à les enrôler, d'abord contre Tarente, puis contre les Cimbres et les Teutons, ils acquirent le « jus honorum » et furent « cives optimo jure ».

Ils avaient toujours eu les mêmes droits civils que les autres plébéiens et suivi les progrès de la marche à l'égalité des deux ordres. En fait, ces nouveaux « cives optimo jure » furent les plus turbulents de Rome, toujours prêts à agiter le forum et à provoquer des troubles, où ils espéraient trouver leur compte.

TITRE SEPTIÈME.

JUS CIVITATIS DES ÆRARII.

Les « ærarii » étaient des citoyens ne jouissant que partiellement du « jus civitatis », soit à titre de concession restreinte, soit à titre de déchéance, pour indignité. D'autres citoyens, n'ayant pas atteint ou ayant dépassé la limite d'âge, n'avaient pas la « civitas perfecta »; mais leur considération restait entière. Ainsi, les « pueri », au-dessous de dix-sept ans, ne servaient pas dans la légion et n'avaient pas le « jus suffragii ». De même les sexagénaires, exemptés des fonctions publiques et du service militaire, n'exerçaient plus ce droit[1]. « Asconius » dit des « ærarii » : « Quibus nullum munus erat relictum, nisi ut essent in albo centuriæ suæ, tantum modo ut, tributi nomine, æra pen-derent. Quasi vero omnia alia jura civium romanorum præterquam tributi conferendi amisissent[2]».

§ 1°. *Des cerites ou municipes sine suffragio.*

Les bourgeois de municipes « sine suffragio » étaient comptés parmi les « ærarii », parce que domi-

1. Ovid., Fast., 5.

« Pars putat, ut ferrent juvenes suffragia soli,
Pontibus infirmos, præcipitasse senes. »

2. Sigon., De antiq. juris. — De jur. suffr.

ciliés sur l' « ager romanus », ils étaient soumis à l'impôt, sans avoir la jouissance des droits politiques. Pour le prélèvement régulier de l'impôt, ils étaient inscrits sur des listes spéciales, appelées « cæritum tabulæ, du nom de la ville de Cère, qui fut le premier municipe sans suffrage; et les expressions « in ærarios relati » ou « in cæritum tabulas relati » devinrent synonymes[1].

Ces bourgeois, domiciliés à Rome et y exerçant des métiers, jouissaient du droit de propriété et du droit de famille; mais ils n'appartenaient à aucune tribu, ne figuraient ni dans les classes, ni dans les centuries, et partant ne pouvaient voter dans les comices. Ce n'étaient pas les métiers auxquels ils se livraient, comme beaucoup de plébéiens, de clients et d'affranchis, qui les excluaient des tribus. Les métiers et le commerce, dédaignés et mis au-dessous de l'agriculture, ne déshonoraient pas; mais Rome faisait peser sa sujétion plus ou moins durement sur les vaincus, selon la résistance opposée et l'intérêt entrevu. Elle allait quelquefois au delà de l'exclusion des droits politiques. Ainsi les Herniques d'Anagnie et autres, qui avaient pris les armes, non-seulement reçurent le droit de cité sans suffrage; mais on leur interdit leurs assemblées et la liberté de contracter mariage de ville à ville. Les fonctions de leurs

1. Gell., 1. — Strab., 5, 2, 3.

magistrats durent se borner au soin des sacrifices[1].

Outre le tribut imposé aux bourgeois municipaux « ærarii », le service militaire pesait encore sur eux. Ils servaient dans la légion ou formaient des corps spéciaux, comme la « legio campana ». En acquérant la « civitas perfecta », ils cessaient d'être « ærarii ». Ils devenaient « cives optimo jure ». Les lois Julia et Plautia, en accordant le « jus civitatis » à l'Italie entière, firent disparaître les municipes « sine suffragio. »

§ 2°. *Ærarii infames.*

L'infamie était attachée par la loi à certains faits, et entraînait, de plein droit, des déchéances politiques et civiles. Qu'il s'agît d'un acte, réprouvé par l'opinion, d'un « judicium turpe », d'une profession réputée honteuse, l'acte, le jugement, la profession emportaient d'eux-mêmes l'infamie, sans l'intervention des censeurs ou des autres autorités.

Les condamnations qui emportaient infamie résultaient de certains procès civils « tutelæ, pro socio mandati »[2] : ou de procès pour certains délits privés « furtum, injuria, dolus », ou de procès, en matière publique, « de calumnia, de prævarica-

1. Gell., 16, 13, 7. — Liv. 8, 14, 17, 21 — 9, 43.1 — 10,
2. Dig., De his qui not.

tione »; et, dès les premiers siècles de l'empire tous les « judicia publica » de brigue, de vol de deniers publics, etc.[1].

Parmi les actes déshonorants qui emportaient infamie, se trouvaient la bigamie, le mariage dans l'année de deuil, l'usure, la vente en masse des biens du débiteur insolvable, etc. Les professions déshonorantes étaient celles de « leno », d'acteur dramatique, de gladiateur, etc. Cela était d'autant plus dur que les professions se transmettaient héréditairement, avec le sang. Les acteurs des Atellanes ne furent pas considérés comme infâmes[2].

Les conséquences politiques de l'infamie étaient la déchéance du « jus suffragii » et du « jus honorum »; et cela pour toujours[3]. Il n'y avait pas de réhabilitation pour ces « ærarii ». Ils étaient exclus de la « militia »; et ils payaient le « tributum ex censu » arbitrairement multiplié par le censeur[4].

L'« infamis » subissait aussi des restrictions dans ses droits civils. Il conservait le « jus commercii »; mais il ne pouvait plaider pour autrui : il avait le « connubium », mais il ne pouvait s'allier aux familles sénatoriales[5]. D'ailleurs la parité du « con-

1. Dig., De jud. publ.
2. Liv. 7, 2. « Institutum manet, ut actores Atellanorum nec tribu moveantur, et stipendia, tanquam expertes artis ludicræ, faciant. »
3. Cic., Pro Cluent, 50.
4. Liv. 4, 24.
5. Ulp., Reg., 13, 1. — L. 44, De ritu nupt.

nubium » n'existait pas entre les deux sexes. Tandis que la femme ingénue, considérée comme s'abaissant moins par une union inférieure, conservait le « connubium » avec l'homme « infamis » ; l'homme ingénu le perdait à l'égard de la femme notée d'infamie[1].

§ 3°. *Ærarii nota censoria.*

Le pouvoir des censeurs s'étendit rapidement du recensement et de la répartition des citoyens entre les tribus, les classes et les centuries, à la surveillance générale des mœurs des citoyens. La « lex Ovinia » qui transféra la « lectio senatus » des consuls aux censeurs fut le point de départ du « jus censuræ ». Dès lors, ils exercèrent une surveillance sévère sur les mœurs privées et publiques, et punirent tous les actes, condamnés par le « mos majorum » et nuisibles à la prospérité de la république. Les actes punissables étaient la lâcheté, le parjure, le luxe, le célibat sans motifs, l'indécence, la mauvaise administration des biens, la mauvaise éducation des enfants, le traitement dur des esclaves, la conduite indigne des magistrats, etc.[2].

Les censeurs punissaient sans entendre la partie ntéressée. Il suffisait de l'accord des deux censeurs.

1. Ulp., Reg., 13, 2 — 16, 2.
2. Willems, Dr. pub. rom. Censure.

Les femmes n'étaient pas soumises à leur pouvoir coercitif. Il ne s'exerçait que sur les citoyens ; et il infligeait à l'individu une flétrissure morale « ignominia » ou « minutio existimationis »[1], dont les degrés étaient différents. Ceux qui étaient exclus de toutes les tribus, et inscrits sur les tables des cérites perdaient par là même le « jus suffragïi » ; mais ils conservaient le « jus honorum[2] ». Aucune des lois qui déterminent en quel cas on ne saurait ou exercer une magistrature, ou siéger sur un tribunal, ou se porter pour accusateur, ne fait de la note des censeurs une cause d'indignité.

Le « jus militiæ » et le « jus tributi » compétaient à ces « ærarii », comme aux autres citoyens, mais avec aggravation des charges[3]. Ils recouvraient tous leurs anciens droits, lorsqu'ils avaient obtenu des censeurs suivants leur réhabilitation.

TITRE HUITIÈME.

JUS CIVITATIS DES COLONS.

Les mœurs romaines, si différentes à la fin de la république de ce qu'elles étaient à l'origine, répugnaient à ce qui avait fait sa gloire et sa force : l'austérité de la vie et l'application à l'agriculture. Des

1. Dig., XIII, 5.
2. Liv. 24, 43. — Cic., Pro Cluent., 43, 120.
3. Liv. 24, 18.

richesses prodigieuses s'étaient accumulées entre les mains de quelques citoyens, grâce au privilége du « jus civitatis », à l'usure et à des acquisitions successives. Pline attribue la décadence de l'Italie et des provinces à la concentration des richesses. La moitié de l'Afrique appartenait à six individus que Néron fit périr pour s'emparer de leurs dépouilles[1]. La conséquence fut un accroissement prodigieux d'esclaves, chargés de cultiver ces « latifundia » pour leurs maîtres.

« Que tenterai-je de proscrire, écrivait Tibère au sénat? que faut-il ramener aux antiques usages? L'immense étendue des maisons de campagne? ce nombre, ou plutôt ce peuple d'esclaves?[2] » Déjà, sous les Gracques, cette condition de l'Italie préoccupait les magistrats. « Voyant les terres désertes, nous dit Plutarque, et ne trouvant pas d'autres pâtres que des esclaves venus des pays étrangers et des barbares, Tiberius Gracchus conçut le projet de sa loi agraire[3]. »

Donc, dès le second siècle avant notre ère, les terres de l'Italie étaient cultivées à la fois par des « servi rustici » et par des hommes libres, des barbares. Nulle loi particulière ne fixait leur condition. La coutume vint modifier la servitude des

1. Plin., H. n., 1, 27.
2. Tacit., Ann., 3, 53.
3. Tiber. Gracch., 8.

uns et la liberté des autres, et fut codifiée à la fin de l'Empire. Quoique les esclaves ruraux n'eussent pas une condition légale différente des « servi urbani », l'habitude se prit de les considérer comme liés au sol, de les recenser sur les registres du cens comme partie du domaine et de les vendre avec lui. C'est ce que les jurisconsultes appellent vendre un domaine garni[1]. Vint la loi de Valentinien et de Gratien qui défendit de vendre séparément la terre et les « servi rustici[2] ». Dès lors l'esclave toujours, il est vrai, privé de la liberté, reçut un adoucissement à son triste sort, par la possibilité d'avoir, en fait, un foyer, une femme et des enfants qui lui restassent attachés.

A côté des esclaves, sur les fonds du même propriétaire, se trouvait une autre classe de travailleurs que Plutarque appelait barbares et distinguait des esclaves, parce que, en effet, ils ne faisaient que louer leur travail. Ils étaient des fermiers libres. La coutume vint également modifier la condition de ces fermiers, et en fit des « coloni », au sens technique de ce mot, c'est-à-dire des hommes inséparablement attachés à la culture d'un fonds étranger, faisant les fruits leurs moyennant un canon, une redevance fixe, payée au propriétaire. Le législateur sanctionna cette coutume; et, au prix de la liberté

1. Dig., 33, 7, 27. — Plin., H. n., 2, 19
2. Cod., 11, 47, 7.

humaine, riva au sol celui que sa volonté propre y avait jusque-là attaché. Tel fut le colonat.

Cette institution, préparée par l'accumulation des richesses entre les mains des praticiens et des nobles, se développa avec l'arbitraire qui suivit les dictatures de Sylla, de Marius, de Pompée, de César et les principats des empereurs. Les proscriptions, les dépossessions violentes ne laissaient nulle sécurité. Là où le droit règne au-dessus de la force, la petite propriété jouit de la même protection que la grande, et nul n'a besoin d'abdiquer sa liberté pour sa sûreté personnelle. A défaut de cette loi d'égalité, on vit des hommes libres chercher la protection des grands auxquels ils abandonnaient leurs fonds, et des vaincus transplantés sur des fonds étrangers et attachés à leur culture.

Les colons apparaissent, pour la première fois, avec le caractère que nous avons défini dans une loi de Constantin de l'an 332, adressée aux provinciaux[1]. Dès lors, ils étaient répandus dans tout l'empire. C'était une institution qui avait pris sa place dans la société et qui se perpétuait par les voies ordinaires de la naissance, des contrats, du mariage et de la prescription[2].

Orqu elle était leur condition au point de vue du

1. Cod. Theod., 5, 9, 1.

2. Cod. De agricol., L. 16, 18, 22. — Nov. Valent., tit. 9. — Cod. Theod., 5, 10, 1. — Salvian., Gubern. Dei. 5, 8, 9.

« jus civitatis? » Sigonius dit des « inquilini » : « Domicilium obtinuerunt, nullum jus civitatis habuerunt . » L'analyse des textes nous montre les droits qu'ils empruntaient à l'homme libre et les caractères qu'ils avaient de commun avec les esclaves.

D'abord, ils étaient ingénus[2]; et en rompant le lien qui les enchaînait au sol, ils acquéraient l'indépendance. Nous avons vu que les « dedititii » ne pouvaient jamais arriver à la « civitas » ; et nous verrons que les esclaves affranchis n'avaient pas « l'optima civitas. » Même après Justinien, qui supprima la condition des « Libertini », les « liberti » restèrent liés à leur patron. Quoiqu'il soit incertain si le maître pût détacher le colon de la glèbe pour le gratifier de la liberté, jusqu'à Justinien le colonat prit fin par la prescription de 20 ou 30 ans, suivant le sexe[3], et le colon put toujours acquérir le fonds colonaire par donation, vente ou autrement. Dès lors, il jouissait de tous les droits de l'homme libre.

Le colon avait-il le « connubium » ? Justinien appelle « uxor » la femme libre qu'il épousait[4]. Mais alors il y avait dérogation au droit commun qui veut qu'en justes noces, l'enfant suive la condi-

1. De antiq. jur., 1.
2. Cod. De colon. Thrac. « Conditione ingenui, servi terræ. »
3. Cod. De agric., l. 23, pr.
4. Cod. De agric., l. 24.

tion du père. Ainsi, l'homme libre épousait-il une colone? L'enfant était colon [1]. La femme était-elle libre et le mari colon? Justinien déclare une première fois les enfants libres [2], comme s'il n'admettait pas que le colon eût le « connubium »; puis revenant sur sa décision, il les soumet au colonat [3]. Enfin, il finit par les déclarer libres avec certaines restrictions [4].

L'état de dépendance du colon était si mal défini que Justinien lui-même se faisait cette interrogation : « Quæ enim differentia inter servos et adscriptitios intelligatur, cum uterque in domini sui positus sit potestate, et possit servum cum peculio manumittere, et adscriptitium cum terra dominio suo expellere [5]? »

La famille du colon fut toujours respectée, et, en aucun cas, on ne put séparer le mari de sa femme et les enfants de leurs parents.

Le « jus commercii » du colon n'était pas entier, pas plus que son « connubium ». Il pouvait avoir un droit de propriété [6], mais il ne pouvait pas aliéner sa propriété appelée pécule, sans le consentement

1. Cod. De agric., l. 24. « Maternæ conditionis maculam sequatur. »
2. Cod. De agricol., l. 24.
3. Const. just., De adscript.
4. Const. just., De filiis liber.
5. Cod. De agric., l. 21.
6. Cod. Th., 5, 3, 1.

de son maître ou patron, qui avait intérêt à conserver ce gage de ses sûretés personnelles[1]. Mais l'homme libre devenu colon par la prescription trentenaire, transmettait ses propres à ses héritiers, le maître n'ayant pas droit de compter sur des biens acquis antérieurement à l'état de dépendance que créait le colonat.

Le colon se rapprochait de la condition de l'esclave; non pas par la nécessité où était le fils de continuer le rôle du père dans la société, car toutes les professions des hommes libres étaient héréditaires; mais par les déchéances communes qu'ils subissaient, si on les comparait aux autres membres de l'État, et par la dépendance où ils étaient d'un maître[2]. Comme les esclaves, les colons étaient attachés à un sol dont ils n'étaient pas propriétaires et vendus avec le fonds qu'ils occupaient[3]. Ils étaient les uns et les autres également compris dans la description des terres[4]: fugitifs, ils étaient réputés voleurs de leur propre personne[5]. Le patron avait droit de mettre aux fers et de réduire à l'esclavage les colons qui cherchaient à prendre la fuite[6].

Le droit de demander à la justice le redresse-

1. Cod. Th., 5, 10, L. un.
2. Cod. Th., 5, 1 — 11, 30, 5.
3. Cod. de agr., l. 7, 21.
4. Cod. Th., 9, 42, 7.
5. Cod. De agric., l. 23.
6. Cod. Th., 5, 9, 1.

ment des torts du maître était paralysé par la loi. Les colons ne pouvaient intenter d'action contre lui que s'il s'agissait de leur origine, de leur condition, de la propriété du fonds[1], de surtaxes[2] ou d'une cause criminelle[3].

Les colons n'avaient ni le « jus provocationis », ni le « jus militiæ », ni le « jus honorum ». Ils pouvaient subir des châtiments comme les esclaves, quoique avec plus de modération[4]. La loi les déclara incapables de faire le service militaire[5], d'entrer dans les charges municipales, et de s'engager dans la cléricature sans l'agrément du maître[6]. Justinien affranchit le clerc de cette autorisation, à condition qu'il cultivât le champ auquel il était attaché[7]. Mais l'élévation à l'épiscopat brisait le lien du colonat.

Telle fut la condition du colon romain. Quoique dure et contraire à la liberté humaine, elle se rapproche de l'ingénuité par l'exemption de services personnels. Les barbares, en envahissant l'empire romain, déprécièrent le colon, au lieu de l'appeler à plus de liberté et à une indépendance plus digne de la nature humaine. Jusque-là le colon n'avait été

1. Cod. Th., 4, 23. L. un.
2. Cod. De agric., l. 23, 1.
3. Cod. in quibus caus., 2.
4. Cod. Th. 16, 5, 52, 54. — Cod. De agric., l. 24.
5. Cod. Th., 8, 2, 5. — Cod. De mancip., l. 4.
6. Cod. De episc., l. 4, 37.
7. Cod. Th., 16, 2, 33. — Nov., 1, 2, 3, 17.

soumis qu'à des redevances envers le maître; sous les rois francs et chez les autres peuples germains, le colon se rapprocha de l'esclave et fut assujetti à des services personnels, qu'on appela corvées.

TITRE NEUVIÈME.

JUS CIVITATIS DES LÈTES.

La condition des Lètes, voisine de celle des colons par l'ingénuité et la soumission à une redevance, différente d'ailleurs par le but et le recrutement, mérite d'être étudiée, afin d'apprécier jusqu'au bout l'état des personnes durant tout l'empire romain.

Les Lètes avaient fondé des établissements dans les Gaules, comme le prouvent la constitution d'Honorius, de l'an 400, à Stilicon, maître de milice dans ces contrées, et les témoignages d'Ammien Macellin et de Jornandès.

Les Lètes étaient des populations barbares qui avaient passé spontanément sur le sol romain, et qui avaient reçu des terres désertes à cultiver. Les colons s'appelaient « læti » et les terres qu'ils occupaient « læticæ ». Ils jouissaient du « jus post liminii », au rapport d'Eumène[1]. Ils étaient soumis aux levées de troupes et comptaient parmi les lé-

1. Eum., Paneg. Const. Lætus post liminio restitutus, etc.

gionnaires[1], sous les ordres des préfets de province[2]. C'était volontairement qu'ils avaient passé le Rhin ; et, en cela, ils différaient des « dedititii », qui n'étaient devenus sujets romains que par la force des armes. La « notitia imperii » fait mention de plusieurs « præfecti Lætorum ». Ils appartenaient, en effet, à diverses peuplades, quoique leur condition les fît désigner par un prénom commun. Ainsi, il y avait des Lètes, allemands, teutons, bataves, gentils, suèves, lingons[3], francs[4]. Ammien Marcellin appelle les « læti gallica gens » ; ce qu'il ne faut pas entendre de leur origine, mais de leur domicile. Ils n'étaient pas indigènes, mais étrangers, métèques ; et leurs enfants s'étaient répandus, au commencement du cinquième siècle, dans les diverses parties de la Gaule.

Depuis longtemps, les empereurs avaient admis les barbares dans l'empire pour les employer au service militaire et à la culture des champs. Tous les Lètes, qui habitaient l'empire au moment de la proclamation de l'édit de Caracalla, reçurent la « plena civitas ». Ils étaient ingénus, et qu'ils servissent dans les légions, ou qu'ils fussent employés

1. Cod. Th., 20, De veteran., l. 12.
2. Amm. Marcel., 20.
3. C'est sans doute à une de ces troupes barbares que l'*oppidum* de Langres doit son nom.
4. Autre corps de troupe, levé dans la nation des Francs, et cantonné dans la ville de Rennes.

à l'agriculture, rien ne faisait obstacle à ce qu'ils bénéficiassent du « connubium, du commercium » et de tous les droits que prodiguait l'empereur aux hommes libres de l'empire. Un grand changement se faisait, dans la condition des Lètes, par cette faveur. Ce n'était plus comme mercenaires qu'ils servaient dans les légions, mais en vertu de leur « jus militiæ » ; et, s'ils continuaient à cultiver les champs, ils jouissaient de toutes les protections des citoyens, et avaient toutes les actions civiles pour faire valoir leurs droits.

Les Lètes affluèrent surtout dans l'empire après l'édit de Caracalla. Après la brillante victoire que remporta Claude II en Mœsie (270), sur 320 000 Goths, ceux qui échappèrent à la mort entrèrent dans la milice romaine ou cultivèrent les terres de l'empire[1]. En 277, Probus battit les Germains et fit cultiver les champs des Gaules par des prisonniers. En 291, les Francs, reçus dans l'empire, furent établis par l'empereur Maximien dans les terres en friche des Nerviens et des pays de Trèves. Cinq ans plus tard, les victoires de Constance Chlore forcèrent les Chamaves, les Frisons et d'autres peuples barbares à porter les armes et à labourer pour les Romains[2]. En 358, Julien incorpora dans l'armée romaine des Francs-Saliens, des Quades, des Chamaves et autres

1. Zosime, 1, 46.
2. Eumèn., Paneg., 9.

Germains. En 361, Zozime nomme les « læti » avec les « lancearii » comme formant différents corps de l'armée romaine.

Or, ces incorporations de populations germaniques sur le sol de l'empire romain conféraient-elles de plein droit le « jus civitatis »? Il n'y a qu'un seul exemple, en droit romain, du droit de cité, conféré par l'établissement de domicile. Il s'applique au Latin qui, laissant un fils dans sa colonie, vient s'établir à Rome. Mais cette exception n'existe pas pour le Lète.

Faut-il dire qu'à partir de l'édit de Caracalla, le « jus civitatis » appartient de plein droit à toute population annexée, à tout étranger venant s'établir sur le sol romain? mais, nous verrons, dans l'analyse de la constitution antonine, que le « jus peregrinum » a existé longtemps après elle. Ce « jus » trouve son champ d'application dans les populations barbares qui, à la fin de l'empire, s'introduisirent sur son sol, à des titres divers.

CHAPITRE HUITIÈME

JUS CIVITATIS DES MILITAIRES.

La condition des militaires offre cette particularité que, variable aux diverses époques du droit romain, elle est tantôt restrictive du droit commun, comme relativement au « connubium », tantôt extensive comme dans le « jus commercii ».

A l'origine, tout citoyen était soldat, hors le cas de maladie ou de vieillesse. Il n'y avait pas d'armées permanentes. Nul ne faisait du métier des armes une profession ; mais, au moment du danger, tous s'armaient, combattaient avec vaillance, sous les yeux de leurs épouses, de leurs parents, de tout ce qui leur était cher ; et, de retour à Rome, ils recevaient une part du butin et des terres prises à l'ennemi.

Le jus « militiæ », qui n'était autre que le « jus legionis (les auxiliaires se recrutant parmi les socii latini) », allait de pair avec le « jus suffragii et le jus honorum ». Celui-là seul, à l'origine, était légionnaire, qui figurait dans les classes des citoyens ingénus; et nul ne pouvait exercer les charges pu-

bliques, s'il n'avait fait dix campagnes. Tel était l'apprentissage de ce peuple, qui devait dominer le monde. Il se préparait aux fonctions civiles en se rompant à la vie des camps.

A l'armée, le « jus provocationis » était suspendu. Le consul commandait en chef les armées romaines et les contingents des alliés, exerçait « l'imperium sine provocatione » (jus vitæ et necis) sur les citoyens-soldats, comme il le faisait en toutes circonstances sur les non-citoyens[1].

1° *Jus commercii.*

Le soldat, loin de voir diminuer son « jus commercii », recevait, à cet égard, des priviléges. Le plus important fut, pour le fils de famille, la faculté d'avoir un pécule « castrans », dont il pouvait disposer, comme « pater familias ». Les empereurs dispensèrent les soldats des solennités du testament. Il suffit que leur volonté soit constante[2]. Justinien restreignit cette faculté de la durée du service militaire à la seule durée d'une expédition[3]. Mais, dans les deux cas, le testament était valable pendant l'année qui suivait le congé. Le militaire avait, par privilége, « factio testamenti » avec les

1. Cic., De rep., 1, 40. De leg. 111, 3. Catil., 1, 2. Sall. Cat. 29.
2. Inst., De milit. testam., 2, 11.
3. Cod. de testam. milit., l. 17.

pérégrins et les Latins juniens[1]. Adrien permit au militaire « capite damnatus, ex militari delicto » de tester. Conséquemment le testament fait avant la condamnation ne devient pas « irritum », comme cela a lieu pour le « paganus »[2]. Telles sont quelques-unes des nombreuses prérogatives accordées aux militaires en matière de testament.

2° *Connubium.*

La nécessité de la discipline militaire leur fit retirer le « connubium ». A l'origine, les guerres étaient courtes, et à la porte de Rome. Elles se faisaient l'été, et les soldats revenaient passer l'hiver auprès de leurs femmes. Le siége de Veies (349 de Rome) fut l'occasion du premier quartier d'hiver des armées romaines ; et on le reprocha à Camille[3]. Vers cette époque, les soldats reçurent une solde, et l'éloignement du théâtre de la guerre sépara les soldats de leurs femmes. On finit par retirer aux soldats le « connubium » et par défendre aux femmes de suivre les camps[4].

Jusqu'à Auguste, c'était une turpitude pour les femmes de suivre les camps. Mais il n'y a pas de texte de loi ni de témoignages d'auteurs attestant

1. G., 11, 110.
2. De inj. rupt., l. 6, 6.
3. Liv. 5, 2.
4. Tacit., Ann., 3, 53. — Virg., Æn., 8, 688.

que le mariage fût défendu aux soldats. Dans les guerres d'Espagne, de Sicile, d'Afrique, les soldats revenaient encore tous les ans ou tous les deux ans. Mais avec les guerres d'Asie et d'autres contrées éloignées, les mariages des soldats tombèrent en désuétude, par la perspective d'un éloignement de plusieurs années du foyer conjugal[1].

Le système militaire fut modifié par Auguste. Au service personnel et obligatoire pour tous les citoyens de dix-sept à quarante-cinq ans, succéda la distinction de l'armée et de la population civile. Il fut pourvu au recrutement de trente légions, qui, avec les corps auxiliaires formaient un contingent d'environ 400 000 hommes, par des engagements volontaires, et au besoin par des appels forcés, qui contraignaient le citoyen romain à fournir un soldat, mais non à servir lui-même. Avant l'empire, les soldats partis avec le proconsul ou le propréteur revenaient triompher à Rome avec lui, ou passaient le même temps que lui en province. Après Auguste, les soldats furent attachés à des provinces déterminées où ils passaient tout le temps de leur service. Ils ne recevaient leur congé qu'au bout de vingt ans ou même plus tard, et alors seulement, ils étaient relevés du serment.

L'éloignement des femmes des camps était corre-

2. Suet., César, 42.

latif au refus de « connubium » pour les soldats. S'il y avait eu mariage avant l'époque de l'engagement, le service militaire était une cause de divorce [1]. Il est à remarquer que, sous la république, il ne fut pas non plus permis aux magistrats de se faire accompagner de leurs femmes dans leurs provinces. Le motif qu'en donnent les historiens est l'avarice naturelle des femmes. Mais, les magistratures étant annuelles, il n'y avait pas à l'acceptation de ces fonctions un motif de divorce. D'ailleurs le « connubium » n'existait pas pour le fonctionnaire de la province, ni pour ses fils avec les filles qui relevaient de son administration, à moins que la convention de mariage n'eût précédé l'entrée en charge.

3°. *Jus maritorum.*

Auguste frappa de peines les « cælibes » et les « orbi » (qui sterile matrimonium fuerant experti) par la loi « Papia Poppæa » et la loi « Julia de maritis ». C'était une injustice à l'égard des soldats, qui n'avaient pas la liberté d'échapper à ces peines. Nous ne voyons pas qu'Auguste ait prévu cette situation. Claude, au contraire, accorde, aux soldats le « jus maritorum » [2]. On leur

1. De donat. int. vir., l. 60, 1, 2. —Cod., De repud., l. 7.
2. Dio., 60. « Militibus, quia legibus uxores ducere prohibebantur, maritorum jura concessit.

imposait le célibat. Comment dès lors faire peser sur eux les peines du célibat volontaire? Néron confirma aux soldats le « jus maritorum ». Les empereurs qui suivirent en firent autant. D'ailleurs le sénat et les princes venaient au secours des « pagani », dont le mariage était stérile ou qu'ils jugeaient dignes de la faveur du « jus trium liberorum[1] ».

La conséquence du célibat imposé aux soldats fut une plus forte discipline dans les camps ; mais aussi, le dépeuplement de l'empire[2]. Auguste renvoya, il est vrai, les soldats avant leur vieillesse, et leur donna des champs à cultiver en les établissant comme colons. Ils pouvaient alors se marier et avoir des enfants. Mais souvent les empereurs, par avarice ou incurie, gardèrent les soldats jusqu'à une extrême vieillesse, et ne les récompensèrent pas[3]. D'ailleurs les soldats récompensés ou envoyés dans des colonies avaient perdu, au service, le goût du mariage, ou n'avaient plus l'espérance de la fécondité ou le courage de pourvoirs aux besoins de leurs enfants[4].

1. Martial obtint de Domitien le « jus trium liberorum » :

« Quod fortuna vetat fieri, permitte videri,
Natorum genitor credar et esse trium. »

11, 91.

2. Tertull., Exhort. ad castit. « Perierunt cælibum familiæ, spadonum, militum, aut peregrinantum sine uxoribus. »

3. Suet., Liber., 48. — Calig., 44.

4. Tac., Ann., 14, 27. « Neque conjugiis suscipiendis, ne-

4°. *Connubium des vétérans.*

Dès le commencement de l'empire, l'armée se composa de deux éléments, l'un national, l'autre pérégrin. La prohibition de « connubium » ne pouvait que regarder les citoyens romains. Il fut toujours loisible aux pérégrins de se marier suivant les lois de leurs cités. Quant au concubinat, il put toujours exister, lorsque les généraux, se relâchant de la discipline des premiers âges, laissaient les femmes approcher des camps.

Citoyens et pérégrins recevaient, à la fin de leur service, « post honestam missionem », les uns le « connubium » avec la première pérégrine qu'ils voudraient épouser, « duntaxat singuli singulas » ; et les autres le « jus civitatis » pour eux et leurs enfants, et le « connubium, cum uxoribus, quas tum habuissent, aut si cælibes, quas postea duxissent[1] ». Les citoyens, après leur congé, avaient le

que alendis liberis sueti, orbas sine posteris domos relinquebant.

1. Mommsen, Corpus Inscrip., tom. III, 2ª pars. Diplôme par lequel Claude (52) accorde la *civitas* et le *connubium* à des vétérans pérégrins :

« Trierarchis et remigibus, qui militaverant in classe, quæ est Miseni sub t. Jul. Augusti lib. optato, et sunt dimissi honesta missione.

« Quorum nomina subscripta sunt, ipsis liberis posterisque eorum civitatem dedit et connubium, cum uxoribus quas tunc

« connubium », comme tous les autres citoyens, c'est-à-dire avec les personnes qui jouissaient elles-mêmes de ce droit, ce qui excluait les pérégrins des provinces. Le privilége des citoyens vétérans était de pouvoir épouser une pérégrine. Mais, en cas de divorce ou de mort de la femme, ce privilége n'était pas renouvelé.

Ce privilége s'étendait-il aux citoyens militaires de tous les corps d'armée? Jusqu'ici aucun diplôme ne fait mention des légionnaires[1]. Mais comme ce n'est que par un diplôme récemment découvert que nous avons appris que les prétoriens jouissaient du « connubium » avant Sévère, toute conclusion définitive serait prématurée.

Le privilége des vétérans pérégrins était double. Ils recevaient le « jus civitatis », et, en outre, le « connubium » avec la femme qu'ils avaient déjà, ou avec celle qu'ils épouseraient, s'ils étaient célibataires. Il y avait donc à la fois dans ce privilége, une naturalisation par bienfait du prince, et un « connubium » exceptionnel.

Deux constitutions, l'une de Sévère, l'autre de Caracalla, devaient rendre plus rare l'octroi de ces

habuissent, cûm est civitas iis data, aut, si qui cælibes essent, cum iis quos postea duxissent, duntaxat singuli singulas.

1. G., 1, 57, parle de « connubium veteranis *quibusdam* concessum. » Le privilége accordé aux vétérans italiens des cohortes aurait-il été refusé aux vétérans provinciaux des légions?

diplômes, sans en faire disparaître entièrement les causes.

Septime Sévère modifia le régime militaire. Il rendit au soldat romain le « connubium » qu'il n'avait plus depuis deux cents ans [1]. Depuis Auguste, le soldat romain ne pouvait pas avoir d' « uxor », à moins de s'être marié avant de s'engager, ce qui arrivait rarement. Désormais, le soldat romain pourra se marier à l'armée, comme l'avait toujours pu le soldat pérégrin [2]; mais la discipline militaire permet toujours d'écarter les femmes des camps et d'imposer aux soldats l'obligation de laisser leurs « uxores » chez eux.

La réforme de Sévère ne se bornait pas à permettre le concubinat aux soldats romains, car elle n'aurait rien ajouté aux constitutions antérieures « quibus interdictum erat non venere sed junone ». Quand ces unions « non justæ » existaient, le « connubium accordé aux vétérans permettait de les transformer en « justæ nuptiæ »; et les enfants déjà nés étaient compris parmi les bénéficiaires [3].

Le retour au droit ancien du « connubium » des

1. Herod., III, 25. « .... Nummos militibus largitus est.... et domi habere mulierem permisit. »

2. Les paroles de Tertullien sur le célibat sont donc antérieures à la loi.

3. Diplôme 53, an. 247. « Ipsis filiisque eorum, quas susceperint ex mulieribus, quos secum concessa consuetudine vixisse probaverint civitatem romanam dederunt et connubium cum iisdem.... »

militaires avait lieu pour les soldats de tous les corps, comme le prouve la généralité des lois postérieures à Sévère.[1] La rareté des diplômes découverts ne permet pas de limiter la loi de Sévère aux légionnaires, aux auxiliaires et aux « classici[2] ». Sévère avait voulu plaire aux prétoriens et à toute l'armée.

Mais si à la constitution de Sévère, qui accordait le « connubium » aux soldats romains, on joint l'édit de Caracalla qui donne la « civitas » à tous les ingénus de l'empire, on s'explique qu'après Marcus et Verus on ne trouve plus de diplôme accordant la cité aux soldats des ailes et des cohortes, et que l'octroi du « connubium », auparavant destiné à faciliter le mariage du soldat célibataire, soit devenu fort rare. La « peregrinitas » a pu se reformer dans l'empire partiellement; mais tandis qu'avant Caracalla elle était le droit commun dans les provinces, elle est devenue une exception. Après Sévère et Caracalla la règle était que les soldats avaient « civitas » et « connubium ».

1. Tribell. pollio. XXX tyrann. — Cod., l. 19, Ad lég. Jul. de adul. — L. 7, De repud. — L. 10, De re milit. — Cod. Th., l. 6 et 7, De tiron.

2. Momms., Corp. Inscrip., III, 2e par. Diplom.

LIVRE DEUXIÈME

DE L'ACQUISITION DE LA CIVITAS PAR AFFRANCHISSEMENT

CHAPITRE PREMIER

DES MODES D'AFRANCHISSEMENT.

L'affranchissement était la voie ordinaire par laquelle l'esclave arrivait à la cité. L'ingénuité ne l'ouvrait pas aux sujets de l'empire, mais elle était une condition de la « civitas optimo jure ». Les plébéiens et les pérégrins ingénus, n'eurent pas d'abord la civitas, mais ils devinrent « cives optimo jure » et purent porter l'anneau d'or, lorsqu'à côté d'eux des citoyens d'ancienne condition servile restèrent dépourvus de ce privilége. Il faut arriver à l'empire pour voir la réhabilitation de l'affranchi et son assimilation à l'ingénu par la « restitutio natalium ». Alors seulement ingénus et affranchis purent, dès leur enfance, porter au cou la bulle d'or.

Dès l'origine, l'esclavage, autorisé par le droit des gens, avait été considéré comme un accident que pouvait réparer la volonté du maître. Il ne pouvait échapper à sa pensée que cette « res mancipi » n'était telle que par convention; et qu'il pouvait être bon pour l'État et pour le maître de lui rendre les trois « status libertatis, civitatis, familiæ », qui sont inhérents à la nature humaine. L'orgueil patricien hésita, se montra jaloux de sa prééminence; mais il ouvrit avec discrétion et mesure la « civitas » à l'esclave, en établissant des modes solennels pour cette entrée à la vie civile, qui fut appelée affranchissement. L'affranchi n'eut pas la « civitas » complète. Il subit des restrictions dans la plupart des droits du citoyen. Mais enfin, il était membre de la cité et pouvait se dire « civis romanus ».

En effet, il n'y eut d'abord que des affranchis citoyens. Les conditions d'affranchissement étaient impérieuses. Faisaient-elles défaut? Il n'y avait pas affranchissement. D'une part, le maître devait avoir l'entière propriété de l'esclave, « ex jure Quiritium »; et de l'autre, employer les formes solennelles. La première condition est encore en vigueur sous Justinien, avec cette différence qu'il n'y a plus à distinguer si le maître a le « dominium ex jure Quiritium » ou « ex jure gentium ». Sans la seconde condition, jusqu'à Justinien, l'affranchi n'est pas « civis romanus; » mais, depuis la loi « Junia Norbana, l'esclave peut avoir la liberté, sans le « jus

civitatis », par une manifestation quelconque de la volonté du maître.

Les trois modes de « manumissio justa » sont le cens, la vindicte et le testament [1].

A l'époque du recensement, le maître faisait inscrire au rôle des citoyens l'esclave qu'il voulait affranchir. Une fois inscrit, l'esclave était libre [2]. Ce mode d'affranchissement se perdit sous l'empire, et fut remplacé, sous Constantin, par la « manumissio in ecclesiis. » En présence de l'évêque et des fidèles, un acte authentique était dressé.

Par le procès fictif de la « manumissio vindicta, » le maître abandonnait volontairement sa « dominica potestas ». En présence d'un magistrat supérieur ayant « l'imperium » judiciaire, ordinairement un préteur à Rome, et, en province, un proconsul ou un propréteur, « l'assertor in libertatem » joue le rôle de demandeur : le maître est le défendeur : l'esclave l'objet du litige. « L'assertor » touche de la baguette la tête de l'esclave et dit : « J'affirme que cet homme est libre. » Le maître ne conteste pas, et saisissant l'esclave le fait tourner sur lui-même en disant : « Je consens à ce que cet homme soit libre. » Puis il le lâche en signe de liberté et lui donne un léger soufflet [3]. Le magistrat, fai-

1. Cic., Top., 2.
2. Ulp., Reg., 1, 8.
3. App., B. civ., 4. — Paul diacre.

sant droit à la prétention de « l'assertor », déclarait l'esclave libre; et maître et assistants félicitaient le nouvel affranchi. La « vindicta » était, en ce cas, un acte de juridiction gracieuse.

La « manumissio justa testamento » était directe, lorsque le testateur affranchissait lui-même son esclave : indirecte, s'il chargeait son héritier de l'affranchir. Le premier était appelé affranchi charonite, « libertus orcinus ». Il n'avait point de patron et entrait immédiatement en liberté. Le second était « Libertus hæredis. » Le legs de liberté pouvait être affecté des modalités de terme et de condition « ex die » ou « sub conditione ». Jusqu'à l'arrivée de la condition ou l'expiration du terme, l'esclave était « statu liber. » Mais la liberté était irrévocable. Le legs ne comportait pas les modalités « ad diem » ou « ad conditionem[1] ». A la différence de l'affranchi par acte entre-vifs, qui gardait son pécule s'il ne lui était retiré expressément, l'affranchi par testament ne pouvait le réclamer qu'en vertu d'un legs formel[2]. Enfin, si le maître, en affranchissant son esclave, l'institue héritier, l'affranchi est « necessarius hæres ».

Les affranchissements solennels furent rares tant que le droit de cité ne fut pas prodigué, et que les conquêtes des Romains n'eurent pas multiplié le

1. Ulp., Reg., 2, 1, 6.
2. Inst., 2, 20. Frag. Vat., 2, 61.

nombre des esclaves. Quoique la liberté soit toujours un bienfait, pour qui sait l'apprécier, elle devint redoutable à la république elle-même, par la corruption des maîtres et la dégradation où ils avaient fait descendre l'esclave. Tant que l'affranchissement fut motivé par la reconnaissance des services rendus, ou la pitié, ou la justice à l'égard d'un être humain, la liberté profita à la république. Mais Denys d'Halycarnasse nous apprend que la cause des affranchissements multipliés était tantôt l'appropriation de gros pécules, tantôt la récompense d'actes criminels, tels que vols, meurtres, empoisonnements, infamies; tantôt l'avarice sordide, le « manumissor » participant aux distributions gratuites de l'État; tantôt la vanité, le désir d'avoir à son convoi funèbre une longue suite de gens coiffés du bonnet de la liberté[1]. Dès l'an 356, les affranchissements étaient si fréquents qu'on les frappa d'un impôt de 5 p. 100, « vicesima manumissionum », qui fut très-productif. Cette mesure ne changea rien aux habitudes prises. La guerre civile et étrangère décimait les citoyens; et les affranchis remplissaient Rome et l'Italie. C'eût été assurément un grand hommage rendu à la liberté que cette multitude d'affranchissements, s'il y avait eu rivalité d'honneur et d'amour du bien public entre le maître et l'affranchi.

1. Denys, 4, 24.

CHAPITRE DEUXIÈME

CONDITION POLITIQUE ET CIVILE DE L'AFFRANCHI.

L'affranchissement était une naissance à la vie civile et politique. Nom, famille, patrie, domicile, l'affranchi devait tout à son patron. Il empruntait son nom [1], son « origo » ou cité, son domicile [2], son agnation, sa nationalité [3]. Il était, comme lui, Romain, Latin ou pérégrin.

TITRE PREMIER

DROITS POLITIQUES DE L'AFFRANCHI.

En signe de liberté, l'affranchi revêtait la toge du citoyen, se rasait la tête et se coiffait du « pileus [4] ». Il prenait un nom romain, ordinairement le nom gentilice du « manumissor ». Ainsi, Térence, esclave originaire d'Afrique, affranchi par la « gens terentia », s'appela Lucius Terentius Afer.

1. Tertull., De resurr., 57.
2. L. 6, 3, Ad municip.
3. Dosith., De manumis., 12.
4. Serv., Ad Æneid., 8, 564.

Au point de vue du « jus civitatis », les affranchis se rangeaient dans la catégorie des citoyens qui n'ont qu'un droit de cité incomplet pour une cause civile. Ils formaient un ordre à part : l'« ordo libertinorum ». Ils n'avaient pas le « jus militiæ », qui comprenait le droit et l'obligation de servir parmi les « equites » ou dans la légion. Ils restèrent exclus de la légion jusqu'à la fin de la république, tandis que les « capite censi » y furent admis depuis Marius [1]. Jusqu'à la guerre sociale, ils avaient servi, dans les circonstances critiques, comme matelots, mais non comme mariniers, ceux-ci étant des soldats légionnaires [2]. Depuis, ils ont servi dans l'armée de terre, organisés en cohortes séparées [3]. Sous l'empire, où le service militaire est devenu un métier, nous voyons les affranchis latins eux-mêmes servir dans les gardes de Rome [4].

Les affranchis n'avaient pas le « jus censendi ». Tout en payant le « tributum » proportionnel à leur cens, ils étaient exclus des classes des ingénus.

1. Soll., Jug., 91. — Gell., 16, 10, 13, 14.
2. Liv. 26, 2 — 43, 12. — Polyb., 6, 19.
3. Macrob., Saturn., 1, 2, 32.
4. Ulp., Reg., 3. 5.

§ 1. *Jus suffragii.*

Le « jus suffragii » des affranchis, aux comices par centuries et par tribus, est très-restreint. Exclus de la légion et des classes, à cause de leur origine servile, ils figurent dans la centurie des « humiles », qui comprend les « proletarii » les « capite censi », les « opifices » et les « sellularii ». Quelle que fût leur fortune, jusqu'à la censure d'Appius Claudius (312 av. J. C.), ils restèrent inscrits dans les quatre tribus urbaines. Ils étaient donc sans influence, soit dans les comices centuriates, où dominait l'aristocratie de fortune, soit dans les comices par tribus, où les membres des tribus rustiques, composées des citoyens les plus riches, l'emportaient par le nombre.

Il était avantageux à Rome qu'il en fût ainsi ; car, étrangers ou barbares d'origine, ces faux fils de l'Italie[1] n'étaient pas à la hauteur du patriotisme des vrais Romains. Appius en les distribuant dans les trente et une tribus qui existaient alors, donna le pas à cette « turba forensis » sur les propriétaires ruraux. Dès l'an 304, le censeur Fabius Rullianus rejeta ces agitateurs du forum dans les quatre tribus urbaines. Suivant l'influence dominante des « populares » ou des « optimates », les affranchis passèrent

1. Vell., 11, 4. « Quorum noverca est Italia. »

tour à tour des tribus urbaines aux tribus rustiques. Ils faisaient partie des tribus urbaines, lorsqu'en 168, Tiberius Sempronius Gracchus et Clodius Pulcher décidèrent qu'on tirerait au sort l'une des quatre, où ils entreraient tous[1]. L'ancien état de choses se reproduisit par l'action des partis politiques, et la loi Æmilia de l'an 115 décréta en vain que les censeurs les inscriraient dans les tribus de la ville. Elle fut violée par le triomphe des diverses factions. Sous l'empire jusqu'au troisième siècle, que subsista la division des citoyens en tribus, les affranchis appartinrent à la tribu de leur patron.

§ 2. *Jus honorum.*

Comme tous les citoyens exclus des classes et du « jus militiæ », les affranchis étaient privés du « jus honorum ». Ils n'étaient admissibles ni aux magistratures, ni aux charges religieuses, ni au sénat. Telle était la règle, à laquelle il fut rarement dérogé sous la République, et souvent, au contraire, pendant l'Empire, où les affranchis prirent la plus haute influence à la cour des princes. Cette infériorité de condition atteignait les fils d'affranchis eux-mêmes, quoiqu'ils naquissent ingénus, par dé-

1. Cic., De orat., 1, 9. « Ni fecisset, rem publicam, quam nunc vix tenemus, jamdiu nullam haberemus. »

rogation au principe que l'enfant issu « ex justis nuptiis » prend l' « origo » de son père. Légalement, le fils de l'affranchi, étant citoyen ingénu, aurait eu le « jus honorum » ; mais les mœurs y répugnaient, et il devenait rarement magistrat ou sénateur. « Si Lentulus n'admet pas Popillius dans le Sénat, c'est parce qu'il est fils d'affranchi[1]. »

Les affranchis n'avaient pas le « jus sacrorum, auspiciorum, sacerdotiorum » ; car il s'agissait là des magistratures les plus éminentes. Offrir les sacrifices aux dieux, prendre les auspices, exercer les sacerdoces comptaient parmi les plus hautes dignités de la République.

Rien ne faisait obstacle au « jus occupandi agrum publicum ». Comme citoyen, l'affranchi avait sa part de distribution de terres.

A l'égard du patron, l'affranchi, quoique « civis romanus », n'avait pas le « jus provocationis ». D'abord, comme « libertus », il était soumis au droit de vie et de mort de la part du patron[2]. P. Mænius infligea le dernier supplice à un affranchi qui avait donné un baiser à sa fille. César en fit autant à un des siens qui avait déshonoré la femme d'un chevalier romain. Au commencement de l'Empire, une loi supprima ces rigueurs. Il ne

1. Cic. pro Cluent., 47. — Liv. 9, 46.
2. Val. Max., 6, 1, 4. — Suét., Cæs., 48. — Cic., Ad Quint., fr. 1, 1.

fut plus permis au patron que de reléguer l'affranchi insolent par delà le centième mille, en Campanie[1]. Mais l'affranchi n'ayant pas été préparé à la liberté par un régime moral de la part des ingénus, sa licence devint telle que, pour la réprimer, on eut recours à la « revocatio in servitutem[2] ». C'était tourner dans un cercle vicieux. Car la servitude ne pouvait pas former à de meilleures mœurs, et c'était créer civilement une condition qui était reconnue par les jurisconsultes contraire à la nature humaine. C'était donc là une législation défectueuse. Les Romains, supérieurs aux Grecs par l'application du principe de liberté à leurs institutions civiles, ne surent pas employer les forces sociales au bien général de l'humanité. Au-dessus des conquêtes territoriales et des intérêts matériels d'un peuple, il y a l'intérêt moral de la société.

A la différence des autres hommes libres, l'affranchi pouvait être soumis à la torture comme témoin, excepté contre son patron[3]. On lui appliquait toujours les durs châtiments des « humiles ». Si, à l'égard de son patron, il se montrait « impius et ingratus », il était privé du « jus sepulcri[4] ».

1. Tac., Ann., 13, 26.
2. Suet., Claud., 25. — Dig., De agnosc. Liber., l. 6. 1. — Cod., De oper. Libert., l. 12.
3. De quæst., l. 1, 9.
4. De jur. patr., l. 19. — Orelli, Insc., 4434, 4436.

TITRE DEUXIÈME

CONDITION CIVILE DE L'AFFRANCHI.

§ 1. *Connubium.*

L'infériorité de l'affranchi ne se manifestait pas moins en matière civile qu'en matière politique. La société, tout aristocratique, aimait les divisions en castes diverses ; et ce n'est qu'à la longue que les barrières tombaient une à une devant les nécessités sociales et les progrès des mœurs. Les plébéiens n'eurent le « connubium » avec les patriciens qu'à partir de la loi Canuleia ; et les affranchis ne l'eurent avec les ingénus qu'à partir des lois Julia et Papia Poppœa. Que les mœurs hésitent à permettre tels ou tels rapprochements ; cela se conçoit. Mais que le législateur établisse une barrière pour empêcher les membres d'une même nation de se pénétrer des mêmes sentiments, des mêmes aspirations, de la même vie, c'est là une preuve qu'il est parti d'une fausse notion de l'État, et qu'une faction aristocratique ou oligarchique s'est emparée du gouvernement et a fait une législation à son profit exclusif.

Ce n'était pas, en effet, l'opinion seulement qui s'opposait au mariage d'un ingénu avec une « liberta » et réciproquement ; car alors, à quoi bon un sénatus-consulte pour permettre à l'affranchie

Hispala Fécennia, dénonciatrice des bacchanales, d'épouser un ingénu[1] ? En outre, la loi Papia annonce une innovation : « Lege Papia cavetur omnibus ingenuis, præter senatores eorumque liberos, libertinam uxorem habere licere.

Quelques fussent les efforts d'Auguste pour encourager le mariage, il ne s'éleva pas au-dessus des préjugés de son temps, et ne consacra pas des mésalliances, telles que celles des ingénus avec des femmes de condition vile ou de sénateurs et de leurs enfants avec des affranchies, par les faveurs qu'il prodiguait aux alliances normales. Marc-Aurèle alla plus loin et déclara nul le mariage d'un sénateur et de ses descendants légitimes avec une affranchie[2]. Il ne restait d'autre ressource au sénateur qui voulait se marier avec une affranchie que de solliciter un rescrit impérial qui l'y autorisât[3] ou de donner sa démission[4]. Du reste, le sénateur pouvait avoir une affranchie pour concubine. Mais cette union purement naturelle, quoique morale puisqu'elle reposait sur une affection maritale unique et durable, n'était pas le fondement d'une famille avec ses droits civils et ses garanties sociales.

La « patrona » n'avait pas le « connubium » avec

1. Liv. 39, 19.
2. De ritu nupt., l. 16, pr.
3. De ritu nupt., l. 31.
4. De ritu nupt., l. 27.

son « libertus », à moins qu'elle ne fût « ignobilis ». Au contraire, le patron pouvait épouser sa « liberta », malgré elle[1]; et celle-ci n'était pas libre de divorcer pour choisir un autre mari[2].

Le « jus liberorum » appartenait aux affranchis, mais, toutes choses égales d'ailleurs, ils devaient avoir un enfant de plus que les ingénus pour pouvoir l'invoquer[3].

Justinien fit une révolution complète relativement au « connubium » des affranchis[4]. Il effaça toutes prohibitions de mariage fondées sur l'honorabilité des parties, et donna l'exemple des mésalliances en épousant la comédienne Théodora. Il avait d'ailleurs cédé à l'opinion générale en élevant les affranchis à la hauteur des ingénus. Depuis l'éclat qu'avaient jeté dans les lettres et la philosophie Térence, Phèdre et Épictète, et l'influence qu'avaient prise dans le gouvernement Narcisse et Pallas, on avait considéré comme arbitraire la distinction entre ingénus et affranchis. Ce n'est pas que ces Grecs et ces Asiatiques affranchis, qui dominaient la volonté des empereurs et méprisaient, avec leur faste insolent, le mendiant ingénu qui naguère était au-dessus d'eux, n'aient excité l'indignation d'un Romain, comme Tacite. Mais les af-

1. De ritu nupt., l. 27, 28.
2. De ritu nupt., l. 51.
3. G., 1, 194.
4. Nov., 117.

franchis avaient pris dans l'État une position qu'ils ne devaient plus perdre, et le législateur leur avait créé des moyens de sortir de leur infériorité légale. Ce furent le « jus aureorum annulorum » et la « restitutio natalium», qui l'un et l'autre donnaient à l'affranchi les avantages de l'ingénuité, le « jus honorum », le « connubium » ; mais différaient entre eux en ce que le second seul éteignait les droits du patron[1].

§ 2. *Jura patronatus.*

Le maître de l'esclave, en se dessaisissant de la « dominica potestas » par l'affranchissement, conservait avec l'affranchi des relations qui ne laissaient à celui-ci ni liberté ni indépendance complètes. Les rapports du « libertus » avec son ancien maître constituent les « jura patronatus ». Le « libertus » a reçu du patron le « status libertatis », le « status civitatis », son « nomen gentilicum », la participation à ses « sacra » et le « jus sepuri ». Dans les idées du temps, c'était une faveur accordée à l'esclave, et non un droit légitime que revendiquait la nature humaine. C'était une modification à l'état social tel qu'il était conçu, et la création dans la société civile d'un nouvel individu, sujet de droits. En retour de ce bienfait, le « libertus » était tenu,

1. Cod., De jur. ann. aur., l. 2.

envers son patron, à des obligations dont les unes dérivaient de la loi, les autres du droit prétorien, d'autres enfin de conventions spéciales.

1° *Jus tutelæ et hæreditatis.*

Le patron exerça la « tutela legitima » sur les « liberti impuberes », et sur les « libertæ[1] ». Sortant de l'esclavage, ils n'avaient ni pères ni agnats. Ils ne pouvaient donc ni avoir reçu un tuteur par testament, ni tomber dans la tutelle légitime. La loi des Douze-Tables n'avait pas pourvu à cette situation. Elle avait seulement décidé que le patron ou ses enfants hériteraient des affranchis qui mourraient intestats et sans héritiers siens : « intestati, nullo suo hærede relicto ». Les jurisconsultes en conclurent que l'esprit de la loi était que la tutelle devait appartenir au patron ou à ses enfants (ce qui avait toujours lieu pour le « libertus orcinus) », de même que les agnats, appelés par la loi à l'hérédité, l'étaient à la tutelle.

Les femmes étant exclues de la tutelle, le principe « ubi emolumentum successionis, ibi onus tutelæ « souffrait exception lorsqu'il s'agissait d'une « patrona » ou de la fille d'un « patronus », appelée à la succession de l'affranchi[2].

1. G., 1, 165.
2. Inst., 1, 17. Dig., De leg. test., l. 1, 1.

De même que l'agnat peut faire son testament au profit d'un étranger et au détriment de ses agnats, de même aussi l'affranchi peut omettre son patron. Cette disposition de la loi des Douze Tables témoigne du respect de la volonté de l'individu « sui juris ». En outre, ce « libertus » meurt-il intestat, laissant un enfant adoptif, une femme « in manu », le patron est exclu.

Quelques égards que mérite la décision d'un homme libre « sui juris », lorsqu'elle va contre les sentiments de la nature, ou en d'autres cas contre un ordre social consacré par la constitution d'un peuple, elle paraît suspecte, et elle finit toujours par être redressée par le législateur. Ainsi la formule « uti legassit pater familias, ita jus esto », d'abord modifiée incomplétement par la nécessité de l'exhérédation des héritiers siens, fut battue en brèche par la « querela inofficiosi testamenti ». La nature, en effet, a mis entre les héritiers naturels et leurs auteurs une solidarité qu'un caprice ou qu'une volonté irréfléchie ne doit pas rompre impunément.

Le préteur appliquant ces principes à la succession des affranchis, décida que s'ils mouraient intestats, sans « liberi naturales », avec des enfants adoptifs ou une femme « in manu », le patron aurait la « bonorum possessio » pour moitié. Il en serait de même si l'affranchi « de cujus », n'ayant pas de « liberi naturales », ou les ayant régulière-

ment exhérédés, n'avait pas laissé dans son testament, au moins la moitié de ses biens au patron[1].

A partir d'Auguste, les affranchis « locupletiores », qui ont au moins 100,000 sesterces de fortune, ne peuvent écarter les patrons de leur succession que par la fécondité de leur mariage. S'ils ont moins de trois enfants, qu'ils meurent testats ou intestats, la loi Papia Poppœa assure au patron une part virile dans la succession[2].

Quant à la « libertina de cujus », en la tutelle perpétuelle du patron, incapable de tester sans son autorisation, elle ne pouvait l'omettre dans son testament que « tutore auctore ». Il n'y avait donc pas à régler cette situation. Si elle mourait « intestata », laissant des enfants; comme ceux-ci n'étaient pas « sui hæredes » relativement à elle, le patron n'était pas exclu[3].

Après la loi « Papia Poppœa », la « libertina » qui avait quatre enfants était libérée de tutelle et pouvait tester librement, mais la même loi assurait une part virile de la succession au patron. Si elle mourait « intestata », le patron recueillait toute la succession au détriment des enfants, jusqu'à ce que le sénatus-consulte Orphitien parât à cette omission de la loi Papia.

La loi des Douze Tables avait statué pour la pa-

1. G., 3, 41.
2. G., 3, 42.
3. G., 3, 43.

tronne comme pour le patron; et le préteur, cédant à l'idée de défaveur qui accompagnait la femme dans toute la législation romaine, n'avait pas amélioré la condition de la patronne. Ainsi le préteur accordait au fils du patron des droits qu'il ne réservait pas à sa fille[1]. La loi Papia Poppœa qui visait la fécondité des époux, accorda des droits, dans la succession de l'affranchi, à la patronne féconde[2].

Au cinquième siècle (447), les empereurs Théodose et Valentinien, d'accord avec les idées nouvelles qui rendaient aux affections naturelles le droit et la place qu'elles doivent occuper, reconnurent aux affranchis une famille, un père, une mère, des frères, des sœurs, toutes choses inconnues dans le « contubernium » du droit civil. Quoique l'innovation paraisse timide aujourd'hui, elle n'était pas moins un progrès. La loi suppose le patron prédécédé. L'affranchi a-t-il des enfants? Il peut leur transmettre tous ses biens. S'il n'a pas d'enfants, il peut impunément omettre dans son testament les filles du patron, mais il doit laisser un tiers de ses biens aux fils ou petits-fils « ex filio ». Meurt-il intestat ? ses enfants libres et citoyens romains recueillent toute sa fortune. S'il n'a pas de postérité, mais s'il laisse père, mère, frère ou sœur, la succession se partage en deux moitiés, l'une pour

1. G., 3, 49. — Ulp., Reg., 29, 5.
2. G., 3, 50.

le parent « gradu potior », l'autre pour les héritiers du patron[1].

2° *Obsequium et reverentia.*

La loi imposait au « libertus l'obsequium » et la « reverentia » envers le patron, en retour de l'abdication de son « dominium ». L'affranchi ne peut intenter d'action civile ni au patron, ni à son père, ni à sa femme, ni à ses enfants, sans l'autorisation du préteur[2]. Il ne pouvait pas opposer au patron les exceptions « doli mali » ou « metus causa[3] ». Hors le cas de lèse-majesté, il ne pouvait sous aucun prétexte, lui intenter d'action criminelle. Il ne pouvait jamais le faire condamner au delà de ses moyens. Quoique » sui juris », il ne pouvait se donner en adrogation, sans son consentement, et lui devait des aliments quand il était dans le besoin[4]. En un mot, « liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet ».

Au moment de l'affranchissement, il arrivait souvent que le patron imposait à l'affranchi des obligations par stipulation[5], ou en exigeait l'accomplissement par serment. Plusieurs maîtres vendaient la

1. Nov. Valent. III, t. 24, edit. Hænel.
2. Inst., 4, 6.
3. De dol. mal., l. 11, 1.
4. De agnosc. et alend., l. 5, 18.
5. De oper. Libert., l. 3, 5, 37.

liberté plutôt qu'ils ne la donnaient. Le préteur dut même intervenir « coarctandæ persecutioni, libertatis causa, impositorum[1] ». Les uns s'emparaient de leur pécule, les autres se faisaient promettre des présents, « dona, munera » ; ou des services, soit matériels « operæ fabriles », soit personnels « operæ officiales ». Tel affranchi instruisait les enfants du patron, lui servait de secrétaire, tenait ses livres, etc.

3° *fin du jus patronatus.*

Nous avons vu les sanctions énergiques du « jus patronatus ». privation du « jus sepulcri, jus vitæ et necis », relégation, exil temporaire, verges, travaux des mines et enfin « revocatio in servitutem ». C'était donc à bon droit que Cicéron estimait les affranchis presque aussi dépendants que les esclaves.

De son côté, le patron pouvait être privé de son « jus patronatus », s'il perdait le droit de cité, s'il abusait de son autorité sur l'affranchi et lui faisait promettre de ne pas se marier, s'il lui intentait une accusation capitale ou lui refusait assistance, s'il l'autorisait à s'adroger à un citoyen ingénu, ou à demander la « restitutio natalium ».

Justinien accorda à tous les affranchis l' « inge-

1. De oper., l. 2.

nuitas », mais il laissa subsister les « jura patronatus ».

Les enfants de l'affranchi étant ingénus, le « jus patronatus » s'éteint naturellement à la mort de l'affranchi. S'il survit à son patron, les enfants de celui-ci héritent de son droit.

§ 3. *Jus commercii.*

Les affranchis « justa manumissione » jouissent du « jus commercii » sans restriction. Ils étaient citoyens romains « sui juris », et ils avaient, à ce titre, la « vindicatio », la « cessio in jure », la « mancipatio », le « nexum ».

CHAPITRE TROISIÈME

DE LA MANUMISSIO MINUS JUSTA.

Cicéron exprime très-nettement qu'il n'y eut d'abord que trois moyens d'affranchir l'esclave. « Si neque censu, neque vindicta, nec testamento liber factus est, non est liber[1] ». Les maîtres, qui s'exemptaient de ce formalisme, ne conféraient à l'esclave qu'une liberté de fait, sans conséquence légale. C'est de cet affranchi surtout qu'il est permis de dire que sa condition diffère peu de celle de l'esclave. Elle n'en diffère même nullement, aux yeux de la loi; et, à l'égard du patron, l'esclave étant sans garanties, restait toujours « quasi alieni juris[2]. »

Le maître avait donné sa parole de rendre l'esclave à la liberté : cela, « inter amicos » ou « per epistolam »; ou bien, il l'avait traité en homme libre, en le faisant asseoir à sa table : il y avait là un

1. Top., 2.
2. Dosith., Disput. for de manum. « Omnia tamquam servus adquirebat manumissori. Tantum serviendi metu liberabatur. »

droit acquis pour l'esclave, non en vertu de la loi, qui n'était pas intervenue, mais en vertu du principe d'équité qui domine toutes les résolutions humaines. Aussi, le préteur intervint pour maintenir ces « servi in possessione libertatis », et empêcher les maîtres de les faire retomber arbitrairement « in servitute[1] ». Le préteur ne pouvait pas aller au delà, et convertir le fait en droit. Aussi les conséquences juridiques de l'affranchissement légal ne se produisaient, ni au point de vue des droits politiques ni à l'égard des droits privés. Le « servus in libertate » n'avait aucun de ces droits. Sans « connubium », il donnait le jour à des enfants esclaves, selon sa condition légale. Sans « jus commercii », il ne pouvait disposer de rien; et, à sa mort, le patron reprenait tout ce qui lui appartenait « jure peculii ».

Clodius proposa d'accorder le « jus civitatis aux « servi in libertate[2] ». Sa proposition était prématurée, et elle fut rejetée. On touchait déjà à l'époque où la « civitas » allait être prodiguée. Mais quand il s'agissait d'accroître la foule turbulente des affranchis, toujours prêts à soulever des troubles au forum et à provoquer des innovations, on hésitait encore à favoriser l'accès à un droit si

1. G., 3, 56. « Auxilio prætoris in libertatis forma servari solitos. »

2. Cic. pro Milon. « Justa libertas ac civitas romana, cum suffragio, ipso jure daretur. »

envié, en multipliant les modes légaux d'affranchissement. Ceux qui existaient ne donnaient pas toujours, de la part du maître, des garanties solides que ce fût pour le bon motif que le bienfait de la liberté était accordé, et que l'intérêt de la république et celui de l'esclave étaient surtout pris en considération.

TITRE PREMIER

DES AFFRANCHIS LATINS JUNIENS.

La loi Junia Norbana, de l'an 82 avant J. C., favorable aux esclaves, régla pour l'avenir le sort des « servi in libertate ». Elle accorda, non le « jus civitatis », mais le « jus libertatis » aux esclaves affranchis sans l'un des trois modes solennels et les assimila aux latins extra-italiques. Il n'y avait plus de Latins en Italie, depuis que les lois Julia et Plautia Papiria (89 et 90 av. J. C.), répondant enfin aux vœux des Italiens, leur avaient accordé le « cujus civitatis ». Dès lors, il y eut dans l'empire une classe nouvelle d'hommes libres, sans « jus civitatis », celle des « latini juniani », qui se perpétua jusqu'à la dernière transformation du droit sous Justinien. Tandis que les pérégrins et les colonies latines des provinces arrivèrent avec Caracalla au « jus civitatis », les « latini juniani » restèrent dans leur déchéance.

La « minus justa » comme la « justa manumis-

sio » donna une condition légale à l'affranchi. L'un fut citoyen romain et jouit du droit restreint de cité que nous avons étudié; l'autre n'eut que la « latinitas » et une part du « jus commercii » que nous allons analyser. Ni l'un ni l'autre n'étaient ingénus. Seulement, l'un donnait naissance à un ingénu citoyen romain, l'autre à un ingénu latin junien.

La même loi Junia Norbana donna une condition légale à l'affranchi, qui avait reçu sa liberté d'un maître qui ne l'avait qu' « in bonis », faute de l'emploi d'un mode de droit civil « mancipatio » ou « cessio in jure », au moment de la vente. Le vendeur citoyen romain[1], n'ayant employé que la tradition lorsqu'il s'agissait d'une « res mancipi », l'acheteur n'avait pas acquis la propriété quiritaire, nécessaire pour l'affranchissement[2]. Il avait la puissance dominicale[3], mais non le « dominium » de la « res mancipi ». S'il affranchit cet esclave « in bonis », en droit, celui-ci ne devient pas libre; mais, en fait, « morabatur in libertate tuitione prætoris ». La loi Junia Norbana lui donna le « jus libertatis », avec la condition des Latins extra italiques.

1. La vente faite par un prérégrin aurait conféré la pleine propriété de l'esclave, parce que *apud peregrinos unum est dominium*. G., 2, 40.

2. G., 3, 56.

3. G., 1, 52.

§ 1. *Condition politique des Latins juniens.*

Les affranchis, appelés Latins par la fiction de la loi Junia norbana, privés du « jus civitatis » comme les colons latins, auxquels ils sont assimilés, ne jouissaient d'aucuns droits politiques, ni du « jus suffragii », ni du « jus honorum », ni du « jus militiæ seu legionis » ni du « jus provocationis ».

§ 2. *Condition civile des Latins juniens.*

Les Latins juniens, comme les Latins coloniaires, sont privés du « connubium »[1]. L'enfant, issu d'un citoyen romain et d'une Latine junienne, naît Latin junien, sauf l' « erroris causæ probatio »[2], qui vaudrait le « jus civitatis » à la mère et à l'enfant, et à partir de ce moment la « patria potestas » au mari.

Les conséquences du « connubium » et du « jus civitatis », telles que la « patria potestas » et les « jura agnationis », font défaut au Latin junien, comme au Latin des colonies.

Mais, l'assimilation cesse d'être complète lors-

1. Ulp., Reg., 5, 4, 9.
2. G., 1, 67. « Peut valoir la *civitas* aux pérégrins à la différence de la *causæ probatio*, propre aux Latins juniens. Ulp., Reg., 8, 4.

qu'il s'agit du « commercium ». La fiction de la loi Junia n'équivaut pas à la réalité de la « Latinitas », de même que la fiction de la « Latinitas » hors du « Latium » n'égalait pas l' « antiquum jus Latii », qui comprenait le « connubium ». Supérieurs aux pérégrins par le « jus commercii », les Latins juniens n'ont qu'une portion du « commercium » des Latins des colonies. Ils se rapprochent de l'esclave au moment de la mort, par l'incapacité où ils sont de tester [1]. La loi, ne voulant pas dépouiller le maître, retira à l'affranchi la « testamenti factio » active. Il reste sans héritiers. Dès lors, ses biens vont au patron, comme ceux de l'esclave, « jure peculii » ; et à la différence de ce qui avait lieu « jure successionis », quand il s'agissait d'un affranchi, citoyen romain, ils se partagent porportionnellement, s'il y a lieu, à la part de propriété des différents maîtres ; et les héritiers externes du patron peuvent y prétendre.

La loi laissait à l'affranchi Latin junien la « testamenti factio » passive ; mais elle lui retirait en même temps le « jus capiendi directo » [2]. Pour profiter de l'institution, il devait acquérir le « jus civitatis », dont l'accès lui était d'ailleurs facile durant la vie du testateur ou dans les cent jours de

1. Inst., 3, 7, 4. « Ultimo spiritu animam atque libertatem amittebant. »
2. G., 1, 23.

son décès[1]. Ce n'était donc pas un vain droit que la loi lui avait accordé. Il était permis d'instituer une personne qui n'avait pas le « jus capiendi ex testamento », pour le cas où elle l'acquerrait. Or, le Latin junien était dans cette situation. La loi Junia l'avait traité comme le « cælebs » qui était privé du « jus capiendi hæreditates et testamenta », mais qui pouvait se mettre en règle dans le temps voulu et profiter de l'institution. Le législateur romain se montre toujours habile dans le choix des moyens propres à atteindre un but. Le célibataire et le Latin junien profiteront de l'institution, l'un s'il fait cesser le célibat, odieux à Rome[2], l'autre s'il se rend digne du « jus civitatis », soit par sa fécondité (triplex enixus liberi), soit par des créations utiles à l'empire (navis, ædificium, pistrinum).

Les lois Julia et Papia Poppœa privèrent l'affranchi latin junien du droit de recueillir une donation à cause de mort; mais il conserva la faculté de « capere ex fideicommisso », qui fut retirée aux célibataires. Quand les fideicommis furent devenus obligatoires, sous Auguste, rien n'empêcha les affranchis latins de les recueillir[3]. Le testateur n'eut donc qu'à disposer dans cette forme, pour

1. Reg., Ulp., 17, 1 — 22, 3.
2. Le législateur romain respectait la virginité des vestales et imposait un célibat temporaire aux soldats; mais il combattait le célibat égoïste et vicieux. »
3. G., 1, 24.

rendre vaine la prohibition de la loi Junia norbana.

On a là une preuve indirecte que la date de cette loi est antérieure au règne de Tibère, au consulat de Junius et de Norbanus de l'an 19. Car le législateur, en établissant une incapacité, n'aurait pas laissé un moyen aussi facile de l'éluder, que l'emploi du fidéicommis au lieu du testament.

Le Latin junien pouvait figurer dans le testament d'autrui, comme « libripens, familiæ emptor » ou témoin[1].

Malgré son aptitude générale à la tutelle, il ne pouvait être nommé tuteur testamentaire[2]; mais la tutelle dative lui était ouverte.

Ces restrictions au « jus commercii » de l'affranchi latin junien lui étaient personnelles. Ses enfants naissaient libres et entraient en pleine jouissance de la « Latinitas ». La condition de l'affranchi latin résultait d'un vice de propriété ou d'un défaut de solennité dans le mode d'affranchissement; et il conservait à l'égard de son maître une dépendance que ne subissaient pas ses descendants. C'était dans l'intérêt du maître qu'avait été restreinte la « testamenti factio » de l'affranchi latin[3]. Par suite de cette incapacité, les biens de l'affranchi allaient au patron « jure peculii ».

1. Ulp., Reg., 20, 8.
2. Ulp., Reg., 11, 16.
3. Inst., 3, 7, 4.

Le fils de l'affranchi latin, étant ingénu latin, sans rapports avec le patron de son père, avait le « commercium », tel que le Latin des colonies, auquel il était assimilé. La règle était que l'affranchi latin junien avait le « commercium » comme un citoyen romain, sauf les exceptions apportées par la loi. Or, ces exceptions regardaient l'affranchi et non l'ingénu latin. Après l'édit de Caracalla, qui ouvrit la cité à tous les ingénus, les Latins des colonies devinrent citoyens, et, à leur suite, les ingénus latins juniens qui leur étaient assimilés. Mais il se reforma aussitôt une classe de Latins, composée des fils d'affranchis latins juniens que l'édi· ne concernait pas, de même qu'il se reforma une classe de pérégrins, composée des citoyens frappés de la « medis capitis minutio », des barbares qui passaient la frontière et des habitants des nouvelles provinces conquises. Il y eut donc dans l'empire, après l'édit de Caracalla, trois classes d'hommes libres n'ayant pas le « jus civitatis » : les pérégrins, les affranchis latins juniens et les Latins ingénus descendant des affranchis latins.

TITRE DEUXIEME

DISPOSITIONS DE LA LOI ÆLIA SENTIA RELATIVES AUX AFFRANCHIS LATINS JUNIENS ET DÉDITICES.

Au commencement de l'empire, le grand nombre des affranchis et l'égalité qui s'établissait entre

les ingénus et les affranchis effrayèrent les gouvernants, aussi jaloux du droit de cité que préoccupés du maintien de l'ordre dans l'État. La « lex Manlia » de l'an 357 avant Jésus-Christ, n'avait pas réussi à diminuer le nombre des affranchissements par l'impôt de 5 pour 100 ou du vingtième qui les frappait. Les lois d'Auguste Ælia sentia (quatre ans après Jésus-Christ) et « furia caninia » (huit ans après Jésus-Christ) tentèrent un nouvel éffort. Sans retirer au maître le droit de l'affranchissement, elles le limitèrent[1].

Outre les dispositions relatives au droit des créanciers, qui n'étaient pas d'ordre public, mais permettaient aux créanciers de faire prononcer la nullité d'affranchissements faits « in fraudem creditorum », en prouvant « l'eventus « et le « consilium » la loi « Ælia sentia » comprenait trois clauses.

1° Le mineur de vingt ans devait affranchir ses esclaves « vindicta », en rendant compte de ses justes motifs à un conseil, formé à Rome de cinq sénateurs et de cinq chevaliers, et en province de vingt « recuperatores » citoyens romains. A quinze ans, le maître pouvait, à son gré, aliéner son esclave. C'était là un acte qui n'importait pas à l'Etat. Jusqu'à vingt ans, il ne pouvait l'affranchir sans l'avis favorable d'un conseil[2].

1. Suet., Oct., 49. « Manumittendi modum terminavit. »
2. G., 1, 38.

La même règle subsiste dans les municipes latins. La « causa manumissionis » est approuvée par le sénat municipal, « l'ordo decurionum »[1].

2° L'esclave mineur de trente ans ne devenait citoyen romain que par l'affranchissement « vindicta », après « causæ probatio » devant le « concilium ». Jusque-là, quelque jeune qu'il fût, l'esclave affranchi régulièrement devenait citoyen. Désormais, s'il n'avait pas trente ans et ne remplissait pas les conditions de la loi « Ælia sentia », il entrait dans la classe des Latins juniens[2].

L'esclave mineur de trente ans, affranchi sans les solennités de la loi « Ælia sentia », faisait dans la condition des Latins juniens son apprentissage au « jus civitatis », qu'il avait d'ailleurs toute facilité pour acquérir. Cette grande facilité prouve même la faiblesse des moyens employés pour restreindre le « jus civitatis ». Néanmoins, le législateur trouvait salutaire d'exiger de l'affranchi un acte qui indiquât son désir d'arriver à la « civitas » et l'estime qu'il faisait de la qualité de citoyen romain,

L'affranchissement d'un esclave mineur de trente

1. Tab. Salpens., 28. « Si causam justam.... Numerus decurionum.... censuerit. »

2. Ulp., Reg., 1, 12. — G., 1, 17, 18. « Sin vero aliquid eorum deerit Latinus erit. »

La loi Junia Norbana ayant créé cette classe d'affranchis, il s'ensuit que la loi d'Auguste lui est postérieure.

ans, ou fait par un maître mineur de vingt ans, pouvait être avantageux à tous égards. Aussi, la liberté pleine et entière du citoyen romain appartenait dans les deux cas à l'esclave affranchi « vindicta », si le « concilium » avait donné son approbation.

Il y avait de justes motifs de devancer l'âge de trente ans, si le maître voulait constituer son esclave « procurator ad litem ». Seulement il fallait alors que l'esclave eût dix-sept ans, nul ne pouvant avant cet âge « postulare », c'est-à-dire formuler une demande ou une défense devant le magistrat[1].

De même, le mineur de vingt ans avait de justes motifs d'affection, s'il s'agissait d'affranchir un proche parent. Ainsi, un père affranchi et institué héritier est devenu propriétaire de son fils compris dans l'héridité, ou réciproquement. Dans les deux cas, il y a de justes motifs d'affranchissement avant l'âge requis. De même encore, s'il s'agit de services rendus par un précepteur, une nourrice, fréquemment pris l'un et l'autre parmi les esclaves[2]. Le « concilium » décidait souverainement de la valeur des motifs[3].

La loi « Ælia sentia » exige que la forme d'affranchissement soit la « vindicta », procédé le plus

1. De postul., l. 1, 2, 3.
2. Tacit., De Clar. orat.
3. De marum. vind., l. 9, 1.

commode, le plus expéditif, le plus en harmonie avec l'effet immédiat qu'on veut obtenir, après l'avis du « concilium ». Elle fait de cette forme la condition du « jus civitatis » de l'affranchi. Mais l'emploi des autres formes cens ou testament donnerait à l'affranchi la condition de Latin. Toutefois, le mineur de vingt ans devrait encore, en ce cas, obtenir l'approbation du « concilium »[1], à peine de nullité de l'affranchissement.

3° Jusque-là, le plus vil esclave régulièrement affranchi devenait citoyen romain. Désormais, celui à qui avait été infligée une peine infamante n'acquérait par l'affranchissement que la liberté du « peregrin deditice »[2], « pessima libertas ». Sa condition était donc inférieure à celle du pérégrin ordinaire. Il lui était interdit de vivre à Rome, et dans un rayon de cent milles, à peine d'être vendu publiquement, lui et ses biens, et à jamais incapable d'être affranchi de nouveau. Il est sans cité[3], sans patrie comme le Romain qu'une condamnation criminelle a rendu pérégrin, sans espoir de parvenir non-seulement à la « civitas[4] », mais même à la « latinitas[4] », sans la faculté de recueillir une libéralité testamentaire, faite même par fidéi-

1. G., 1, 41.
2. G., 1, 13.
3. Ulp., Reg., 20, 14.
4. G., 1, 26.

commis[1]. Les pérégrins ordinaires eux-mêmes furent écartés de ce droit par Adrien[2].

La condition des affranchis déditices n'était pas héréditaire. Leurs enfants étaient pérégrins libres, à l'abri de ces réserves. Ils pouvaient comme les pérégrins ordinaires arriver à la « civitas ».

TITRE TROISIÈME.

FACILITÉS DONNÉES AUX LATINS JUNIENS POUR ARRIVER A LA CIVITAS.

Ulpien énumère huit modes, par lesquels les Latins juniens pouvaient arriver à la civitas[3]; de telle sorte que la latinité ne paraît qu'une situation transitoire.

1° *Beneficium principale.* — Les empereurs accordèrent fréquemment la « civitas » aux vétérans qui avaient servi dans les armées romaines, et à ceux qu'ils jngeaient dignes de cette faveur ou qui la payaient[4]. Si la concession était faite « invito vel ignorante patrono », celui-ci recueillait la succession de l'affranchi « jure peculii ». Mais, un sénatus-consulte d'Adrien décida que cette faveur pou-

1. G., 1, 25.
2 G., 2, 285.
3. Ulp., Reg., 3, 1 et suiv.
4. Plin., Epist., X, passim.

vait se compléter par la « causæ probatio » ou « l'erroris causæ probatio[1] ».

2° *Causæ probatio ou anniculi.* — Le Latin junien, en administrant au magistrat la preuve qu'il avait de son mariage, contracté dans les formes voulues, avec une citoyenne romaine ou une latine soit junienne, soit coloniaire, un enfant « anniculus », obtenait le « jus civitatis » pour lui, et en outre pour la mère et l'enfant, s'il y avait lieu[2]. Cette disposition émanait de la loi « Ælia sentia, » qui, comme les lois Julia et Papia Poppœa, donnait une prime aux mariages féconds[3]. Elle ne s'appliquait qu'au latin, « minor xxx annorum ». Le sénatus consulte Pegasien l'étendit aux autres Latins juniens[4].

3° *Erroris causæ probatio.* — Ce mode est plus large et peut faire arriver à la « civitas » même des pérégrins. La justification admise par le magistrat qu'il y a eu erreur sur les qualités des parties, qui croyaient avoir le « connubium », et l'enfant étant « anniculus, le « jus civitatis » est acquis aux Latins ou aux pérégrins. L'enfant passe sous la « patria

1. G., 3, 73.
2. G., 1, 29, 31.
3. Saint Paul encourageait aussi au mariage et à l'honnêteté dans le mariage, tout en mettant, au-dessus, l'état de virginité, librement choisi et gardé, comme moyen de perfection. « Propter fornicationem, unusquisque suam uxorem habeat. » 1 Ad Cor., VII, 2, 8, 9, 25.
4. Ulp., Reg., 3, 4.

potestas », toujours à la condition indiquée par Gaïus : « Si imperator æstimaverit hoc filiis expedire »[1]. L'enfant « sui juris » peut avoir des biens qui tomberaient dans le patrimoine du « pater familias », en devenant « alieni juris » ; et, d'un autre côté, il acquerrait des droits d'hérédité.

4° « Iteratio ». — Elle corrigeait le vice d'un premier affranchissement; ou bien, d'abord fait irrégulièrement, il était renouvelé dans les formes solennelles; ou bien, fait par celui qui n'avait l'esclave qu' « in bonis », il est refait par le propriétaire quiritaire qui se dépouille de son droit nominal; ou bien, fait par le mineur de vingt ans « inter amicos », il est refait « vindicta, justa causa et consilio[2] »; ou bien, fait en faveur de l'esclave mineur de trente ans, il est fait de nouveau après les trente ans accomplis ou avant, mais avec les solennités omises de la loi «Ælia sentia», «vindicta, justa causa, consilio ».

Enfin, le « jus civitatis » était encore acquis au Latins juniens « militia », selon la faveur de plus en plus grande accordée aux militaires « navi », en vue d'importer les blés d'Afrique : « ædificio et pistrino », pour favoriser l'agrandissement de la ville

1. G., 1, 93. — Ulp., 7, 4. Le changement de nationalité du père ne modifiait pas, de plein droit, le statut personnel de l'enfant.

2. G., 1, 41. — Ulp., 3, 4.

et l'alimentation publique : « triplii enixu[1] » ; la Latine, qui avait eu des rapports avec un citoyen romain ne pouvait pas « causam probare anniculi et causæ probatione » arriver au « jus civitatis ». Sa fécondité lui vaut ce droit ; et le « connubium » dont elle jouit désormais lui permet, dans notre hypothèse, d'arriver aux « justæ nuptiæ ». Mais si les enfants étaient « vulgo quæsiti », comme ils n'ont pas de paternité légalement certaine, la légitimation ne peut leur être appliquée, comme elle le serait en cas de concubinat.

Les dispositions de la loi « Ælia sentia » ne regardent que les citoyens romains, en tant qu'elles visent le « jus civitatis » ; et les pérégrins peuvent affranchir à leur gré leurs esclaves, car ils n'en font que des pérégrins ; mais, elles s'adressent aux pérégrins aussi bien qu'aux citoyens romains, quant à la prohibition d'affranchir « in fraudem creditorum[2] ».

En outre, les restrictions de la loi « Ælia sentia » sont tenues en échec dès qu'il s'agit de l'institution d'un « servus proprius » par le maître insolvable. En ce cas, que le maître soit mineur de vingt ans, ou l'esclave mineur de trente ans, ou condamné à des peines infamantes, l'affranchissement produira pleinement ses effets, et l'esclave deviendra libre et

1. Ulp., 3, 1.
2. G., 1, 47.

citoyen ; il sera « hæres necessarius », et le maître ne subira pas la honte de mourir intestat[1].

Il faut ajouter que la loi « Ælia sentia » ne concerne que les affranchissements non obligatoires. Si le maître est grevé d'un fidéicommis de liberté ou s'il doit affranchir pour tout autre motif légal, les restrictions de la loi cessent de s'appliquer[2].

TITRE QUATRIÈME.

RESTRICTIONS APPORTÉES PAR LA LOI FURIA CANINIA A LA LIBERTÉ DES AFFRANCHISSEMENTS.

Quatre ans après la loi « Ælia sentia », qui n'avait limité les affranchissements testamentaires que dans l'intérêt des créanciers, la loi Furia Caninia détermina le nombre d'esclaves que le maître pouvait affranchir par testament. Dès l'âge de quatorze ans, le maître pouvait transmettre la propriété de ses esclaves par legs ou par institution d'héritier. Par là, il ne changeait rien à la constitution sociale de l'empire. Mais il n'en était pas de même, quand il les affranchissait et donnait de nouveaux membres à la cité. La politique était intéressée au plus haut point à cette modification du « status libertatis » et du « status civitatis ». Comme les maîtres

1. Ulp., 1, 14. — Loi 27, De manumis. test.
2. De fideicom. Lib., l. 30.

ne s'imposaient aucune privation personnelle en dépouillant leurs héritiers d'un plus ou moins grand nombre d'esclaves, la vanité aidant, ils multiplièrent de plus en plus les affranchissements par testament, pour se faire un renom de bonté et augmenter la solennité des pompes funèbres.

La mesure prise par la loi Furia consista à établir la proportion des affranchissements permis, d'après le nombre d'esclaves dont chaque maître était propriétaire, et à fixer le terme à cent. Au delà de cette limite extrême, tout affranchissement était nul.

TITRE CINQUIÈME

EXTENSION DU JUS CIVITATIS AUX LATINS JUNIENS ET AUX AFFRANCHIS DEDITICES, SOUS JUSTINIEN.

Les empereurs chrétiens s'inspirèrent d'une autre idée, et convaincus que la politique doit se plier aux intérêts de l'humanité, ils favorisèrent les affranchissements. Déjà, au début de l'empire, la loi s'était substituée à la volonté du maître et avait exécuté une expropriation forcée lorsque le maître s'était montré indigne de conserver le « dominium » de cette « res mancipi »; comme, lorsque pour se débarrasser d'un esclave malade, il l'exposait dans l'île d'Esculape[1] : où, lorsque le « jus civitatis »

1. Suét., Claud., 25.

paraissait la juste récompense d'un acte méritoire, tel que la dénonciation du meurtrier du maître, du faux monnayeur, du ravisseur d'une jeune fille, du déserteur, etc. [1].

Justinien réforma la matière de l'affranchissement. Il abolit les restrictions de la loi « Furia Caninia, et, en grande partie, celles de la loi « Ælia sentia[2] ». Il ne reproduisit pas l'annulation des affranchissements faits « in fraudem creditorum » ; il admit que le mineur de vingt ans pût affranchir par testament, dès qu'il était capable de tester. Mais il maintint l'incapacité d'affranchir entre-vifs avant vingt ans; car ce mineur a toujours le même besoin de protection. Il supprima les affranchis dedítices et le sénatus-consulte Claudien, qui faisait tomber dans l'esclavage la femme libre qui avait des relations avec l'esclave d'autrui[3].

Il élargit le droit de cité au delà des limites de l'édit de Caracalla, en l'accordant aux Latins juniens. Ils étaient de moins en moins nombreux, depuis que la pratique avait supprimé les deditices et l'antique distinction entre la propriété quiritaire et le fait d' « habere rem in bonis[4]. Le « consilium », suivant les mœurs du temps, devait facilement re-

1. Cod., Tit. pro quib. causis, et de sc. Claud. toll.
2. Cod., De leg. fus. con.
3. De sc. Claud. toll.
4. De nud. jur. quirit.

connaître une « justa causa » d'affranchissement, en faveur de l'esclave mineur de trente ans.

Les modes solennels d'affranchissement subsistaient toujours. Justinien ne les abrogea pas; car s'il se montra favorable à la liberté, il ne declara pas l'esclavage aboli et les esclaves citoyens romains de plein droit. Mais pour être conséquent avec lui-même, il facilita l'accès au « jus civitatis ». Outre la « vindicta » qui n'est plus, depuis longtemps, qu'une simple déclaration du maître devant le magistrat qui en donne acte; outre l'affranchissement testamentaire qu'il facilite encore en permettant de le faire « directo », dans un codicille, non confirmé ou ne se rattachant à aucun testament; outre l'affranchissement « in sacro sanctis ecclesiis » (le cens avait cessé d'être en usage au troisième siècle de l'ère chrétienne), Justinien consacra plusieurs modes d'affranchir, d'un accomplissement facile, mais qui rendaient constante la volonté du maître. Trois de ces modes conféraient en outre l'ingénuité : l'enrôlement dans l'armée; l'entrée dans les rangs du clergé, dans les dignités civiles [1], avec le consentement du maître; le mariage du père d'enfants nés « in contubernio » avec leur mère affranchie [2].

Enfin, comme couronnement de l'œuvre en cette

1. Cod., Qui milit. poss., l. 6 et 7. — Nov., 123, 17.
2. Nov., 78, 4.

matière, Justinien, qui avait étendu le « jus civitatis » à tous les habitants libres de l'empire, tandis que Caracalla l'avait limité aux ingénus, supprima la dernière distinction qui subsistait entre les citoyens romains et reconnut à tous l'ingénuité « salvo jure patroni[1] ». Bulle d'or, prétexte, toge blanche, anneaux d'or appartinrent également à tous les citoyens. Il n'y avait plus dans l'empire de « libertini », il ne restait que des « liberti ». Les fictions de Latins juniens, les catégories d'ingénus et d'affranchis avaient disparu pour ne laisser subsister, dans tout l'empire romain, que l'unité de « cives optimo jure ». Les pérégrins eux-mêmes s'étaient fondus dans cette unité par l'élévation du droit civil romain à la hauteur du droit des gens.

Restait l'esclavage. Le principe de l'inaliénabilité de la liberté humaine aurait permis au législateur de l'abolir « ipso jure », tout en ménageant la transition à la liberté, selon les intérêts généraux. Il n'aborda pas cette réforme sociale. Il se contenta de favoriser les affranchissements; et pour ne pas aller contre son dessein, il laissa subsister, comme encouragement, les « jura patronatus ».

Justinien conserva même certaines prohibitions d'affranchir introduites par l'ancien droit, comme lorsque la défense d'affranchir a été imposée au

1. Nov., 78, 1, 2.

maître[1], ou que l'esclave a été condamné « ad vincula[2] », ou que le maître est « reus criminis capitalis[3] », ou qu'il s'agit d'un esclave accusé d'adultère avec la femme qui voulait l'affranchir[4].

1. « Qui et a Quibus. » L. 9, 2.
2. De pœnis, l. 33.
3. De monum., l. 8, 1.
4. Inst. de hæred. Inst., 2, 14.

LIVRE TROISIÈME

CIVITATIS DONATIO (NATURALISATION)

Outre la naissance et l'affranchissement, un troisième mode d'arriver à la « civitas » était l'octroi direct du « jus civitatis », d'abord « jussu populi », plus tard « beneficio principali ». C'est l'habileté que mit Rome à ouvrir, à propos, la « civitas » aux nations étrangères, qui lui valut sa domination sur le monde. Aussi l'étude de la naturalisation romaine est celle qui nous montre le mieux le génie de ce peuple prodigieux, dont les calculs savants ont triomphé de tous les obstacles. La base de la politique romaine était l'intérêt. Était-il avantageux à Rome d'établir une colonie à Antium ? elle visait au but, jusqu'à ce qu'elle l'eût atteint. Lui était-il utile d'établir un municipe à Tusculum, à Arpinum ? elle ouvrait la « civitas » à ces villes. Un individu méritait-il par les services, qu'il avait rendus à Rome une récompense nationale ? elle lui donnait le « jus civitatis ». Fallait-il s'attacher l'aristocratie des peuples alliés ? elle accordait le « jus civitatis » aux

« primores ». Rien pour rien ; mais munificence dès qu'il s'agissait de l'intérêt de Rome. Le désintéressement est affaire privée, et il ne fit pas défaut chez les vieux Romains. Decius Mus n'hésita pas à se dévouer à la patrie, à la bataille du mont Vésuve, pour amener la soumission décisive des Latins (340) : Fabricius ne se laissa pas corrompre par les offres du roi d'Épire. La grandeur de Rome, telle était l'ambition du Romain. Tandis que la Grèce avait préparé sa ruine par la division de ses forces, sa dureté envers les vaincus, son abandon des colonies, Rome marchait à l'unité en s'assimilant tout ce qui était autour d'elle. Par cette politique, elle corrigea ce qu'il y avait de dureté dans son droit civil international. Tandis que les constitutions privées se modifiaient, que la condition des femmes, des enfants, des esclaves s'améliorait, la législation restait implacable envers l'étranger. Jusqu'à la fin de l'empire, la loi des douze Tables resta en vigueur : « adversus hostem æterna auctoritas ». La facilité avec laquelle la « civitas » fut ouverte à l'étranger était une compensation à cette rigueur.

Romulus, fondateur du système de naturalisation suivi jusqu'à la fin de l'empire, réunit dans la cité les peuples voisins, et leur comuniqua la tribu, la curie, les « sacra ». Les Antemnates envahissent les frontières. Ils sont mis en fuite et leur ville est prise. Hersilia, femme de Romulus, supplia le vainqueur de recevoir les vaincus dans la ville nais-

sante : moyen, suivant elle, d'en accroître la puissance par la concorde[1]. Elle l'obtint sans peine. Les Crustuminiens eurent la même témérité, la même défaite et la même récompense. Tacite montre en cela la supériorité de Rome sur Lacédémone et Athènes[2].

Les rois et les consuls qui vinrent après eux imitèrent l'exemple de Romulus. Mais pour conserver la noblesse de la race, ils ne donnèrent pas pêle mêle la « civitas » à tous les vaincus. Tantôt un « fœdus » les unit à Rome, jusqu'à ce que la « civitas » devînt la récompense de la fidélité et des services rendus : tantôt une portion des droits de la « civitas optima » est accordée à des villes que le sénat et le peuples en jugent dignes.

1. Liv. 1, 11.
2. Tacit., Ann., 11, 24. « At conditor noster Romulus tantum sapientia valuit ut plerosque populos eodem die hostes deinde cives habuerit. »

CHAPITRE PREMIER

JUS CIVITATIS ACCORDÉ À DES PARTICULIERS.

Les particuliers, même les esclaves, reçoivent le « jus civitatis » pour prix de leurs services. Mamilius porte secours à Rome assiégée et en est récompensé par le « jus civitatis[1] ». Seize cents Campaniens, restés fidèles à Rome après la défaite de Capoue, reçoivent également la cité[2]. La même faveur est accordée à l'esclave Vindex, pour avoir dénoncé la conjuration des fils de Brutus[3]. Treize esclaves préservent le temple de Vesta de l'incendie. Ils sont rachetés par l'Etat et affranchis[4]. Or la conséquence de l'affranchissement régulier était la « civitas ». Plusieurs familles patriciennes, comme les Claudii, avaient une origine étrangère.

Il n'appartenait qu'au peuple romain d'accorder le « jus civitatis »; mais, à la fin de la république, les généraux s'arrogèrent ce droit pour se créer des

1. Liv. 3, 17.
2. Liv. 8, 2.
3. Cic., Pro Balb., 9.
4. Liv. 26, 27.

partisans. La loi « Cornélia » vint ratifier ces usurpations de pouvoir, en déclarant qu'on regarderait comme citoyens romains tous ceux à qui Pompée aurait nommément accordé ce titre[1]. Sylla accorda la cité à des Espagnols et à des Gaulois[2]. Marius la conféra sur le champ de bataille à deux cohortes de Camertins[3]. César naturalisa la légion de l'Alouette, pour récompenser les Gaulois qui l'avaient secondé dans la guerre civile. Il appela même au sénat les « primores » ; ce qui fit crier les vieux Romains à la barbarie[4]. Les triumvirs prodiguèrent le « jus civitatis » et en trafiquèrent[5]. Le tribun des actes des Apôtres avait acheté le « jus civitatis » à prix d'argent[6]. Saint Paul, né à Tarse, en Cilicie, se dit citoyen romain; et cela, parceque son père avait acheté le « jus civitatis ». Tarse n'avait pas reçu d'Antoine la « civitas », mais seulement la « libertas » et « l'immunitas », après sa défaite par Cassius[7].

Il y eut réaction sous Auguste, qui résista au conseil de Mécène d'accorder la cité à tous les sujets de l'empire. Il revint aux idées aristocratiques

1. Cic., Pro Balb., 8, 14.
2. Cic., Pro Arch., 10.
3. Plutarq., Marius, 28.
4. Cic., Philip., 13, 18. — Ad fam., 9, 15. Suét., César, 80.
5. Cic., Philip., 2, 36 — 5, 4 — 3, 8, 1, 10.
6. Act. Apost., 31, 28, 25.
7. App. B. C., 5. « Laodicenses ac Tarsenses liberos ac immunes a tributis reliquit. »

du sénat [1]. Tibère l'imita. Claude se montra favorable aux provinces ; et il se fit sous les Antonins un grand travail de cosmopolitisme. Marc-Aurèle accordait la cité à tous ceux qui la demandaient et la payaient [2]. Nous avons vu que le service militaire était un titre à la « civitas », depuis que les non-citoyens étaient admis dans les rangs de l'armée ; et qu'en outre, pour favoriser le mariage des vétérans et le rendre plus facile, les empereurs leur accordaient le « connubium » avec les « feminæ peregrini juris [3] ».

Au rapport de Dion Cassius, Caracalla, pour fournir aux besoins d'un trésor obéré par le luxe de la cour impériale et l'entretien de la garde prétorienne, perfectionna les mesures fiscales qu'il avait déjà prises en remplaçant la « vicesima » par la « decima » des hérédités des citoyens et ouvrit la cité à tous les ingénus de l'empire [4]. Dès lors, latins des colonies et pérégrins des provinces, en entrant dans la cité, durent verser au trésor la « decima hæreditatum » et « legatorum ».

L'idée de la fraternité des peuples n'est pour rien dans l'édit de Caracalla, pas plus que dans les

1. Suet., Oct., 40. « Civitatem romanam parcissime dedit. »

2. Aurel., Vict. de Cæs.

3. Mommsen, Corp. inscript., t. III, 2ᵉ pars. Diplomat. veteranorum.

4. Dio., 77, 9. « ἔργῳ, ὅπως πλείω αὐτῷ καὶ ἐκ τοῦ τοιούτου προσῇ, δια τὸ τοὺς ξένους τὰ πολλὰ αὐτῷ μὴ συντελεῖν. »

lois Julia et Plautia. Le droit international reste le même. Le monde marchait à l'unité par un dessein supérieur aux politiques de Rome. C'était sous la pressiou des révoltés de la guerre sociale que l'Italie avait acquis l'unité nationale : aujourd'hui, c'est pour alimenter « l'ærarium militare » que Caracalla crée l'unité de l'empire. Il atteint, par cette centralisation, les fortunes des florissantes cités de l'Espagne et de la Gaule, qui n'étaient encore que latines, et les richesses de ces villes pérégrines, qui toutes déjà, à moins de jouir du « jus Italicum », versaient au trésor l'impôt provincial dont l'Italie était exempte; mais qui échappaient à la « vicesima hæreditatum » établie par Auguste sur les seuls citoyens.

Après l'édit de Caracalla, il ne restait d'hommes libres, hors de la cité, que les affranchis de la loi Junia Norbana, jusqu'à ce que de nouveaux éléments de pérégrinité se fussent reformés dans l'empire; et les rhéteurs ont pu célébrer les résultats généraux et incontestables de la politique cosmopolite des empereurs, en négligeant ce qui ne pouvait plus être qu'une exception. « Rome n'est plus dans Rome, dit Aristide, mais dans tout l'univers romain. Elle est détruite cette vieille distinction entre Romains et Barbares. Il n'y a plus de différence entre l'Europe et l'Asie. Il n'y a plus que des Romains et des non-Romains[1]. »

1. Orat. in Rom.

CHAPITRE DEUXIÈME

JUS CIVITATIS ACCORDÉ A DES UNIVERSITATES.

SECTION I.

DES MUNICIPES.

De toutes les conditions que Rome fit aux cités conquises, celle du municipe est la plus considérable. L'origine remonte à Romulus qui conclut, avec des cités voisines, des traités sur la base de l'isopolitie respective[1]. Tel est, en effet, le caractère du municipe : l'autonomie. Les municipes, villes alliées de Rome, furent indépendants ou dépendants, selon les conditions du traité. Pour augmenter leur dépendance, Rome, dont la gloire commençait à poindre et à être enviée, leur accorda des faveurs. Elle leur ouvrit « la civitas », mais, en même temps, elle restreignit leur autonomie à leur administration intérieure. « La civitas » accordée aux municipes avait pour conséquence l'a-

1. Festus, v° Municeps.

doption des lois romaines. Ainsi se préparait l'unité de la législation qui devait régir le monde, en même temps que la politique conduisait les peuples à l'unité de l'empire.

TITRE PREMIER.

MUNICIPES DE L'ITALIE.

Tite-Live et Cicéron[1] nous apprennent que certaines villes préférèrent leur autonomie législative à « la civitas ». Mais il n'était pas toujours facile de résister aux faveurs intéressées de Rome, et plus d'une ville libre fut convertie en préfecture[2]. Dès lors, lois et magistrats judiciaires étaient imposés par Rome : un préfet était envoyé pour rendre la justice au nom du préteur urbain et substituait sa juridiction à celle des magistrats locaux. De lourdes charges pesaient sur les préfectures, et souvent elles subissaient cette condition en punition de leur révolte. Capoue, après sa perfidie et son alliance avec Annibal, fut réduite en préfecture[3]. D'ailleurs ces municipes, ainsi transformés, conservaient leur sénat et les magistrats qui n'avaient pas à rendre la justice. Arpinum,

1. Liv. 9, 43, 45. — Cic., Pro Balb., 8.
2. Liv. 1, 38. — Denys, 3.
3. Liv. 26, 16. — Cic., Agr., 1, 6, 11, 12.

quoique réduit en préfecture, créait ses édiles, et le peuple s'y assemblait en comices[1]. La perte de l'autonomie législative était plus ou moins sensible, selon l'attachement des cités à leur indépendance. Aricia, voisine de Rome, reçut la « civitas » comme une faveur[2].

Mais à quelque époque que nous nous placions de l'existence des municipes, soit avant la soumission du Latium (338 av. J. C.), où ils n'eurent jamais le « jus civitatis », soit à partir de cette époque jusqu'à la loi « Julia », où ils furent tantôt favorisés, tantôt privés des droits politiques, soit après cette loi qui érigea toutes les cités de l'Italie en municipes et leur donna le « jus civitatis » complet l'autonomie intérieure appartint toujours à ces cités[3].

Dès que les « municipes » avaient la « civitas », Rome était leur « patria communis »; et il résultait de la séparation de l'administration et de la politique, qu'ils avaient deux patries : l'une, de droit, Rome; l'autre, de fait, le municipe. Ils pouvaient exercer des fonctions politiques à Rome et municipales dans leur ville. Ainsi, Milon, dictateur à Lanuvium, briguait le consulat à Rome[4].

Si nous comparons la condition des bourgeois

1. Cic., De leg., 3, 51.
2. Cic., Philipp., 3, 6.
3. Liv., 8, 19. — 2, 3, 4.
4. Liv. 2, 3, 5. — Cic. De leg., 11, 1, 2 — Pro Milon, 10.

des municipes romains avant la loi Julia, à celle des Latins, nous trouvons que les premiers l'emportaient par une plus grande facilité à acquérir le « jus suffragii »; car n'étant pas comme les seconds fixés au sol qu'ils avaient à défendre, il leur suffisait d'établir leur domicile à Rome pour avoir le droit d'y déposer leur vote : par le « jus militiæ », car ils servaient dans les légions, tandis que les Latins n'étaient qu'auxiliaires : par le « connubium », car si les « latini veteres » en jouirent, les Latins des colonies en furent privés.

Après la loi Julia, la condition de tous les municipes d'Italie fut égale : ils eurent tous également les droits civils et les droits politiques. Latins et pérégrins de l'Italie furent élevés à la nationalité romaine; mais la condition des Latins créés hors de l'Italie resta la même; et il continua d'exister entre eux et les « municipes » romains les différences que nous venons de signaler.

TITRE DEUXIÈME.

DES MUNICIPES DES PROVINCES.

Rome suivit dans les provinces la même politique qu'en Italie. L'aristocratie, qui avait résisté à l'extension du droit de cité en Italie, s'opposait avec plus de force encore à l'assimilation des provin-

ciaux. Elle continuait à les traiter en vaincus, lorsque l'empire vint prendre leur cause en main. Il brisa le pouvoir de la noblesse et favorisa les races où les princes, à partir des Antonins, allaient rajeunir le vieux sang romain.

Rien n'était changé dans l'administration générale de l'empire. Les provinces conservèrent leur infériorité territoriale et financière. Elles étaient gouvernées par des agents du pouvoir central, proconsuls ou propréteurs. Mais de même que la vieille Rome, en étendant ses conquêtes sur la Péninsule, créait partout des centres de vie politique et de juste liberté, pour se faire des soldats alliés d'abord, et dans la suite des sujets dévoués, ainsi l'empire développa partout ces foyers d'activité qui lui valurent longtemps richesse et sécurité.

César, esprit pratique au plus haut degré, créa le premier municipe à Gadès. Auguste accorda à quelques peuplades des Gaules le titre d'alliés, donna à d'autres la latinité[1], et paya de ces faveurs les services que Rome avait reçus de quelques villes[2]. Les empereurs suivants créèrent des municipes en Sicile, en Sardaigne, en Illyrie, en Macédoine, en Afrique[3]. Les premiers municipes provinciaux appartiennent à l'Espagne et à la Lusitanie. On n'en

1. Tac., Ann., 11, 25.
2. Spanh., Urb. rom., 1, 5.
3. Plin., H. n., III, 2 — V, 17 — V, 1. — Dio., 54, 25.

voit en Orient et en Grèce qu'à partir de Caracalla.

Il est à remarquer que c'est par le système des colonies que Rome s'appliqua à s'assimiler les peuples de la Gaule. La marche des deux institutions fut d'ailleurs parallèle, jusqu'à ce que l'universalité du droit de cité eût englobé les colonies dans la mère patrie. De même qu'il y eut des colonies romaines et des colonies latines, de même il y eut des municipes romains et des municipes latins, comme Salpensa et Malaga[1]. L'octroi de la latinité à toute l'Espagne par Vespasien ne changea rien à l'autonomie municipale. D'ailleurs les municipes comme les colonies pouvaient renfermer des individus de conditions diverses. A part l'Italie, où après la loi Julia, presque tous les habitants libres étaient citoyens romains, il y avait peu de municipes en province, où il n'y eût à la fois des pérégrins, des Latins et des citoyens romains. Le nombre de ces derniers s'accroissait sans cesse des magistrats honoraires annuels et de ceux qu'une faveur impériale appelait à « la civitas ». De leur côté, les « municipes latini » donnaient naissance à d'autres citoyens latins, comme s'expriment les tables de Malaga[2], désignant ainsi un habitant de la cité latine,

1. Lex agraria, l. 31, 111 av. J.-C. Allusion à un municipe de droit latin. Momms., Corp. inscrip., 1, 94.
2. Tab. mul., 53. « Qui cives romani, Latinive cives erunt. »

comme avait fait Salluste, en parlant d'un « civis ex Latio[1]. Ce fut l'édit de Caracalla qui créa l'uniformité des municipes en province, comme avaient fait en Italie les lois Julia et Plautia[2].

TITRE TROISIÈME.

CONSTITUTION DES MUNICIPES.

L'autonomie des municipes n'était pas l'isolement et l'indépendance politique de la métropole. Des règlements généraux se substituèrent aux dispositions particulières, rendues à l'égard de ces cités, et établirent une certaine unité dans leur constitution et leur administration.

Les tables d'Héraclée, découvertes en 1732, constituent un fragment de la « lex Julia municipalis », qui s'appliquait à tous les municipes d'Italie; et les tables de Salpensa et de Malaga, découvertes en 1851, contiennent les lois données aux municipes de Salpensa et de Malaga par l'empereur Domitien. De leur côté, elles éclairent l'histoire du droit de latinité.

La constitution des municipes ne se régla pas sur celle de Rome, qui n'était elle-même qu'un municipe et non le plus ancien de l'Italie. Il y eut

1. Jugurth., 69.
2. Cf. m. Armand Houdoy, Le droit municipal.

développement parallèle de cités également indépendantes, et bientôt il y eut prédominance du municipe de Rome. En fait, la nécessité des choses établit partout une organisation analogue : aristocratie chargée des intérêts de la communauté ; participation de la démocratie au gouvernement par l'élection des magistrats; autorité législative. Quand Rome eut pris le dessus, sans anéantir la liberté des cités rivales, elle rendit des lois pour certaines circonscriptions et corrigea les dispositions locales en désaccord avec la législation générale de l'empire.

La « lex Rubia, Galliæ cisalpinæ », de l'an 42 avant Jésus-Christ, régla la compétence des magistrats des villes et leurs rapports avec les tribunaux supérieurs. Ce qui était d'autant plus facile que la Gaule cisalpine, quoique jouissant du droit de cité, était restée une province administrée par un proconsul, dont la juridiction était exclusive de celle des magistrats municipaux. Elle limita la juridiction civile des magistrats locaux aux procès inférieurs à un intérêt de 15 000 sesterces.

La « lex Julia municipalis », rendue l'an 35 avant Jésus-Christ, à la requête de la Gaule transpadane, sur la proposition de César, régla d'une manière génerale ce qui était relatif à la capacité des décurions et des magistrats, au cens et au changement des lois « addiderit, commutaverit, correxerit[1] ».

1. L. 161.

Les lois de Salpensa et de Malaga se réfèrent, la première au droit privé; la seconde au droit public interne de ces municipes.

§ 1er. *Droits politiques des municipes.*

Les empereurs commencèrent par favoriser une institution qui ne faisait pas échec à leur pouvoir, et dont ils retiraient une utilité personnelle, par les abondantes ressources que leur fournissaient les municipes en hommes et en argent. S'il y avait décentralisation dans l'administration des municipes, la centralisation politique les reliait à la métropole aussi bien que les autres villes. Ils étaient assujettis aux décisions du peuple romain, aux lois d'intérêt général : concessions de priviléges, déclaration de guerre, traité de paix, levée des impôts généraux. C'était toujours à Rome qu'appartenait le droit d'accorder ou de retirer le droit de cité[1].

Les « municipes optimo jure » jouissaient de tous les droits politiques du citoyen romain. Ils avaient le « jus provocationis » et étaient exempts des peines déshonorantes[2].

Ils avaient le « jus suffragii et honorum », à la condition d'établir leur domicile à Rome. Le do-

1. De const. princ., l. 2. — De jur. imm., l. 1. — De his qui ven. ætat. — Cod., De metropol.
2. Plin., H. n., 7, 14.

micile à Rome a toujours été considéré comme faisant partie de l' « optimum jus civitatis ». Caton, du municipe de Tusculum, et Cicéron, bourgeois d'Arpinum, avaient leur domicile à Rome[1], où ils exerçaient leurs droits politiques. Ces « municipes » illustres avaient été jalousés par les patriciens originaires de Rome, qui affectaient de voir en eux des pérégrins[2]. La décadence de Rome commença quand les grands citoyens préférèrent la gestion des intérêts privés de leur cité à l'inutile honneur d'exercer à Rome des magistratures soumises à la volonté absolue de l'empereur.

Après les lois « Julia » et « Plautia », pour paralyser l'influence politique des nouveaux citoyens, on les refoula dans huit tribus[3]. Plus tard on les distribua dans les trente-cinq tribus[4].

Auguste dérogea à ce principe que les actes politiques ne pouvaient être faits qu'à Rome. Il autorisa les décurions des colonies de l'Italie à voter sans sortir de leur ville, en envoyant leurs suffrages à Rome sous cachet[5].

Dans les municipes « sine suffragio », si les habi-

1. Cic., Philip., 3, 6. — Tac., Ann., 11, 24. — Suét., Oct., 2.
2. Cic., Pro Sulla, 7, 8. — Philip., 3, 6.
3. App., B. C., 1, 42, 53.
4. App., B. C., 1, 64. — Vell. Pat., 1, 20. — Cic., Philip., 8, 2.
5. Suet., Aug., 46.

tants étaient « fundi »[1], ils étaient inscrits par les censeurs dans « les tabulæ » ceritum[2]; s'ils étaient indépendants, ils étaient recensés chez eux, et les rôles étaient envoyés à Rome, comme cela avait lieu dans toutes les colonies[3].

Le cens servait à répartir le « tributum » et à fixer les contingents militaires des municipes. Les habitants des municipes « cum suffragio » servaient dans les légions et faisaient le service militaire dans leurs tribus[4]. Ceux des municipes « sine suffragio » formaient des légions particulières[5]. Nous avons vu que les armées de l'empire furent de bonne heure composées de non-citoyens.

En Italie, après les lois Julia et Plautia, les habitants des municipes payèrent les mêmes impôts que les citoyens romains, à l'exception des « civitates immunes » ou « privilegiatæ »; et, en province, ils étaient imposés comme les provinciaux, à moins d'avoir le « jus Italicum ». L'édit de Caracalla, qui assimila les municipes de province à ceux d'Italie, ne modifia pas la condition du sol, et laissa peser sur les premiers le « tributum soli » dont les seconds étaient exempts.

1. Festus, v° Fundus. « Fundus dicitur populus esse rei quam alienat, hoc est auctor. »
2. Liv. 28, 28.
3. Liv. 28, 15, 37.
4. Florus, 4, 2, 5. — César B. G., 3, 4.
5. Polyb., 1, 7.

Les municipes conservèrent toujours leur indépendance religieuse. Même en devenant « fundi », ils gardaient leurs propres pontifes et leurs fêtes religieuses[1]. La loi « Julia » ne changea rien à leur culte religieux, et les « sacra » de Lanuvium, les « feriæ latinæ » subsistèrent jusqu'au quatrième siècle après Jésus-Christ[2]. C'était d'ailleurs un principe que le culte d'un dieu étranger ne pouvait être admis à Rome sans un décret du Sénat[3]. Les « sacra » de Rome se répandirent en province, et le culte des empereurs y pénétra de plus en plus[4]. On appela métropoles les villes qui leur élevaient des temples, et le grand pontife « sacerdos provinciæ[5] ». Cette dignité était supérieure à celle de décurion et accompagnée, jusque sous Justinien, d'immunités[6]. La corporation chargée de veiller aux « sacra » était les augustales nommés par les décurions. Ils disparurent avec l'établissement de la religion chrétienne. Les dépenses des cultes légaux païens ou chrétiens étaient supportées par les ressources publiques[7].

1. Liv. 8, 14 — 21, 62. — Cic., De nat. Deos, 1, 29. — Festus, Municip. sacr.
2. Strab., 5, 3.
3. Valer. Max., 3 — Liv. 39, 9.
4. Tac., Ann., 3, 60 et 1 — 4, 14, 43.
5. Orelli, 184, 185.
6. De excus., l. 6, 14. — Cod., de nat. libert., l. 1.
7. Cic., Ad div., 13, 11. — Dio 43, 47. — Denys, 2, 7 — Liv. 1, 20 — 25, 12.

§ 2. *Droits privés des municipes.*

Les « municipes » qui avaient la « civitas optimo jure » jouissaient de tous les droits civils du citoyen romain. Ils avaient la « patria potestas », le « jus hæreditatis, mancipationum, usucapionum, testamenti, tutelæ[1] ». La condition des « municipes Latini » était inférieure. Le « jus Latii » ne comprenait, en effet, ni les droits politiques, « jus provocationis[2], jus suffragii et honorum », etc., ni le « connubium ».

Mais, les cités latines avaient autant de liberté que les municipes romains. Elles vivaient égalemeut « legibus suis » et « more suo », quoique Vespasien dût faire pour les municipes de cette province un règlement général, analogue à celui de César pour les municipes d'Italie. Dans ces limites, les municipes latins usèrent de leur pouvoir législatif. Les magistrats de Salpensa établirent une « patria potestas », et décidèrent qu'aucune atteinte ne serait portée à la « tutoris optio » de la femme, par la promotion de l'époux au « jus civitatis[3]. Ils créèrent différents degrés dans la liberté latine, suivant les formes de

1. Cic., De leg. agr., 27.
2. Sall., Jugur., 72.
3. Salp., 21, 22. « Jus totoris optandi habeto quod haberet si neque civitate mutatus esset. »

la « manumissio » et reconnurent aux « II viri jure dicundo la tutelæ datio »[1].

Les tables de Malaga nous montrent ce fait remarquable que les magistrats de ce municipe étaient encore élus par le peuple réuni dans ses comices, tandis qu'à Rome le pouvoir souverain avait passé au sénat, dès le règne de Tibère[2].

TITRE QUATRIEME.

DES MUNICIPES ET DES INCOLÆ.

Les municipes renfermaient des bourgeois et des « incolæ » dont la condition juridique était différente. Le ressort du gouvernement des municipes, dont le chef-lieu était l'« oppidum », comprenait les « fora », les « conciliabula », les « vici » et les « castella » qui avaient des décurions, mais pas de magistrats supérieurs décemvirs, édiles, censeurs[3].

Les « municipes » avaient seuls droit de cité et se recrutaient par les moyens suivants :

1° L'« origo ». La naissance était la voie ordinaire de la propagation de la population muni-

1. Salp., 28, 89. « Ab II viris qui jure dicundo prærunt ejus municipi postulaverit uti sibi tutorem det.... tutorem dato. »

2. Malag., 52. — Utique ea distributione curiarum, suffragia ferri debebunt, ita per tabellam ferantur facito. »

3. Sent. Paul., 4, 6, 2.

cipale[1]. Les parents étaient-ils de différents municipes? En cas de justes noces, l'enfant suivait la condition du père, à moins qu'il ne s'agît du privilége de quelques villes, comme Troie, Delphes, qui conférât à l'enfant la condition de la mère[2]. Hors le cas de justes noces, l'enfant suivait la condition de la mère[3]. L'individu, né dans un « vicus » avait pour patrie l'oppidum dont le vicus dépendait[4].

2° l' « adoptio ». L'adopté reste citoyen de son ancienne patrie. Il était « municeps » de deux villes. Il avait droit aux « honores » des deux villes et il en subissait les « munera »[5].

3° La « manumissio ». L'affranchi et ses enfants suivaient l'« origo » du patron[6]. S'il était « municeps » de deux villes, l'affranchi devenait citoyen de l'une et de l'autre[7]. S'il était affranchi par plusieurs maîtres, il suivait l' « origo » de chacun d'eux[8]; et s'il l'était en vertu d'un fideicommis, il suivait celle de l'héritier « manumissor[9] ».

4° L' « allectio » ou concession du droit de bourgeoisie.

1. Ad municip., l. 1, pr. 2.
2. Ad municip., l. 1, 2.
3. Ad municip., l. 9.
4. Ad municip., l. 3.
5. Ad municip., l. 1, pr. — L. 15, 3.
6. Ad municip., l. 1, pr.
7. Ad municip., l. 7.
8. De offic. procons., l. 7.
9. Ad municip., l. 17, 8.

Le « municeps » était alors « receptus »[1].

On ne pouvait pas perdre sa qualité de citoyen par sa volonté, ni par changement de domicile, ni par erreur[2]; mais on la perdait par la captivité, et on la recouvrait par le « postliminium »[3].

L'élection au sénat exemptait des charges de « municeps ».

Condition des incolæ.

Sans droit de cité, l' «incola » jouissait du domicile[4], supportant les charges du lieu d'origine et de domicile[5]. Il avait le droit d'élection dans une certaine mesure et déposait son vote dans un district électoral déterminé par le sort[6]. On pouvait être « incola » de plusieurs municipes[7].

Les « advenæ » ou « adventores individui » sans cité et sans domicile, n'étaient pas tenus des charges publiques[8].

Le choix du domicile était libre excepté pour le relégué, le soldat, le sénateur, la femme mariée qui

1. De incol., l. 7. — Plin., Epist., 10, 83. — Tac., Ann., 4, 43.
2. Ad municip., l. 6. — Cod., De municip., l. 14.
3. Ad municip., l. 19.
4. De verb. sign., l. 203.
5. Ad mun., l. 33.
6. Tab. Malag., 53. « Ex curiis sorte ducito unam in qua incolæ suffragium ferant. »
7. Lex Jul. municip., 143.
8. De incol., l. 3, 4.

l'avaient nécessairement au lieu de la peine, de l'exercice des fonctions et de la maison conjugale[1].

TITRE CINQUIÈME.

POUVOIRS PUBLICS DES MUNICIPES.

Les pouvoirs publics étaient exercés, dans les municipes, par le peuple, le sénat et les fonctionnaires qui comprenaient les « honores » : « II viri, » édiles, questeurs, et les « munera », charges inférieures. Les édiles avaient comme à Rome la police des marchés, des voies publiques, et distribuaient le blé aux pauvres[2]. Les questeurs avaient la garde de la caisse municipale, qui servait surtout aux frais du culte et des travaux publics. Les « II viri », dont la juridiction, à l'origine illimitée, restreinte ensuite par la faculté qu'avait tout « municeps », domicilié ou propriétaire à Rome d'y choisir son « forum », par la « lex Galliæ cisalpinæ » et par la nomination des gouverneurs en Italie et dans les provinces[3], ne devint plus qu'un premier degré de la justice civile[4]. La juridiction criminelle, restreinte par celle du sénat et par l'établissement des « quæstiones perpetuæ », absorbée par la compé-

1. Ad municip., l. 22, 23, 38.
2. Dig., 16, 2, 17.
3. Spart., Hadr., 22.
4. Cod. Th., De rep. appell., l. 1

tence des présidents de province, se réduisit à réprimer des infractions de simple police[1]. Les empereurs se réservèrent le droit de trancher les questions les plus importantes, tant en Italie que dans les provinces[2]. On ne trouve pas de préteur dans les municipes, la juridiction appartenant aux II viri jure dicundo ».

Les magistrats municipaux étaient nommés par le peuple réuni dans les comices. C'était là un des principaux attributs du premier corps public des municipes.

Le sénat délibérait sur toutes les choses importantes du municipe et en décidait[3]. Il contrôlait les finances[4], conférait les distinctions honorifiques et formait un tribunal, jugeant en appel des amendes prononcées par les magistrats municipaux. Comme les sénateurs de Rome, les décurions des municipes ne pouvaient épouser les affranchies ni les femmes viles[5]. A défaut de « connubium », les municipes romains avaient avec ces femmes le concubinat, ressource des sociétés aristocratiques, à castes privilégiées, qui s'est perpétuée jusque dans les temps modernes, sous le nom de mariage morganatique.

1. De jud., l. 12.
2. Ad municip.
3. Dig., l. 9, 58, 12 — 3, pr. 1. — Lex Mal., 62, 3, 4.
4. Lex Mal., 67, 8.
5. De rit. nupt., l. 23, 31, 44. — Cod. Th., De decur.

Municipes latins ou romains étaient des personnes civiles, ayant une existence indépendante de celle des habitants[1]. Incapables d'abord d'être institués héritiers, comme personnes incertaines[2], ils purent ensuite recueillir les hérédités des affranchis, dont ils étaient les patrons et même recevoir des legs de toutes personnes[3]. Les esclaves publics affranchis par les cités, ayant « l'optima civitas, » devenaient citoyens romains.

A mesure que les empereurs centralisèrent davantage tous les pouvoirs dans leurs mains, la liberté municipale alla en déclinant et finit par disparaître. Le peuple cessa de nommer ses magistrats dans ses comices; d'abord ils furent nommés « ex postulatione populi », sur sa désignation[4]. Puis ce droit disparut; et prêtres et magistrats furent nommés par le sénat[5].

Les curiales, jadis si honorés, rendus responsables du recouvrement des impôts, n'exerçaient plus qu'une fonction dédaignée que les empereurs rendirent héréditaire, pour empêcher les fils d'échapper aux charges du père[6]. La qualité « d'augustalis » devenait aussi héréditaire. Tout dans le municipe,

1. De fidej., l. 22. « Personæ vice fungitur municipium. »
2. Ulp. Reg., 22, 5.
3. Ad sc. trebell., l. 26.
4. Cod. Th., Quem mun. civ. l. 1.
5. De appell., l. 12. — Orelli, 2263 et suiv.
6. Cod. Th., XII, 1, 50.

justice, administration, finance, était subordonné au contrôle des fonctionnaires supérieurs.

Le déclin de l'organisation municipale commence à Caracalla. Dès lors l'arbitraire des gouverneurs est encouragé. Constantin ne fait qu'accroître le mal en accordant aux uns des immunités, qui sont une aggravation de charges pour les autres. Le luxe de sa cour absorbe les revenus des villes et des temples. Constance augmenta encore l'inégalité des charges publiques. En vain Julien et Théodose tentèrent de rétablir les municipes [1]. Honorius précipita leur décadence en y admettant les fils d'esclaves et des personnes indignes du sacerdoce [2]. Le même empereur donna aux évêques un droit de juridiction parallèle à celui des magistrats municipaux [3]. Justinien en usa de même en Orient.

Les forces vives de la nation étaient dans le clergé. Pour ranimer les municipes, l'empereur arracha les évêques à leurs fonctions spirituelles, pour leur donner une influence civile et politique [4]. La paroisse, d'abord simple association spirituelle et religieuse, se substitua au municipe; de même que l'évêque de Rome, d'abord simple pasteur des

1. Cod. Th., De loc. fund. — De op. pub., l. 8. 10. — Amm., Marcel., 25, 4.

2. Cod. Th., De decur., l. 17, 8.

3. Cod., De episc. and., l. 8.

4. Nov., 15, 33, 38 — 89, 2. — Cod., De episcop., l. 22, 26, 31, 35.

âmes et chef du collége apostolique, prit la place civile et politique des empereurs déchus. La société civile était favorable au clergé, et les priviléges ne lui étaient pas ménagés. Mais comme les décurions entraient dans ses rangs pour échapper aux charges de la curie, les empereurs se ravisèrent et leur fermèrent l'entrée de la cléricature. L'évêque, élu par le clergé et le peuple, fut, à la tête de la curie, le défenseur de la cité [4]. Mais rien ne pouvait rendre à la vie ces brillants municipes d'autrefois qui mettaient autant d'orgueil à soutenir la gloire de Rome qu'à conserver leur autonomie. Léon, en abolissant le régime municipal, ratifia un arrêt prononcé depuis longtemps par les mœurs dégénérées des Romains [5].

SECTION DEUXIÈME.

DES COLONIES.

Les colonies furent avec les municipes un élément considérable de la cité romaine. Il y eut des colonies de citoyens romains, comme nous avons vu des municipes dotés de l' « optima civitas ». On distingua des colonies « sine suffragio » et des colonies latines, avec le seul « jus commercii », paral-

4. Cod. Th., De episc., l. 11. — De aquæd., l. 9.
5 Nov., 46. « Omnia ab una imperatoriæ majestatis sollicitudine atque administratione pendeant.

lèlement aux municipes « sine suffragio » et aux municipes de « cives latini » ou habitants jouissant du « jus Latii ». De part et d'autre, mêmes pouvoirs publics ; comices du peuple, sénat, magistratures locales. Tels étaient les rapports de ces deux institutions, que leur condition se confond lorsque le « jus civitatis » est généralisé en Italie par la loi « Julia », et en province par l'édit de Caracalla. Mais analysées dans tous leurs éléments, elles offrent des différences profondes. L'origine n'est pas la même. Les colonies partent de Rome pour aller défendre la métropole et répandre ses mœurs et son langage. Les municipes viennent du dehors, se rattachent à Rome par des liens plus ou moins étroits et peuvent aspirer à la « civitas », sans perdre leur indépendance. Les colons transportent dans la cité nouvelle les dieux de Rome : les « municipes gardent leurs « sacra », même en devenant Romains. La loi du colon, romain ou latin, est celle qu'il avait avant la fondation de la colonie. Le « municeps » peut devenir « fundus » et adopter la loi romaine. Mais il peut conserver sa loi et la modifier à son gré. Enfin, le colon est sujet de Rome, tandis que le « municeps » est un allié. Le premier peut être appelé, en toute occasion, à la défense de Rome ; le second ne lui doit que les contingents et les subsides convenus. Ces différences allèrent en s'effaçant, et, lorsque l'unité de l'empire fut consommée, il n'y eut plus qu'un intérêt his-

torique à rechercher l'origine de telle ou telle cité.

§ 1. DIVISION DES COLONIES.

Rome connut trois sortes de colonies. Les premières ne furent composées que de citoyens romains. Les secondes, après la soumission du Latium, reçurent surtout des Latins. Les unes et les autres se fondèrent dans l'unité du même droit par la loi Julia. Enfin, au premier siècle avant Jésus-Christ commença l'établissement des colonies militaires ou « sagatæ », qui se maintinrent seules et se propágèrent dans toutes les provinces.

§ 2. ASSIGNATIONS.

Les Gracques avaient essayé de fonder des colonies avec le caractère d'assignations. Mais leurs projets furent renversés par les « optimates ». Dès l'origine, les terres prises à l'ennemi et non occupées par des colonies étaient destinées, en partie, aux assignations, sur la propositions que faisaient les tribuns de lois agraires. Les tribuns n'avaient pas seulement en vue les avantages des plébéiens. Mais, en face des patriciens qui avaient tous les droits jusqu'aux lois liciniennes, qui s'opposaient toujours au partage des terres conquises, pensant qu'elles étaient leur propriété, qui ne voyaient dans les par-

tages faits aux colons qu'une faveur et non un droit, ils résolurent, en vue du salut public, de faire participer la plèbe aux avantages des patriciens. Les assignations faites, les plébéiens restaient à Rome et jouissaient de tous les droits de citoyen. Ils préféraient ces assignations, qui d'ailleurs ne pouvaient avoir lieu que dans les environs de Rome, à l'envoi dans les colonies[1].

Les tribuns proposèrent peu de lois agraires, à cause des troubles qu'elles excitaient. Témoin la loi « Cassia agraria » et les autres jusqu'aux lois liciniennes, qui mirent une limite à l'occupation de « l'ager publicus ». Ces lois furent violées, sans que les Gracques aient réussi à les faire revivre. Il ne restait donc d'autre ressource aux pauvres qui voulaient acquérir des terres que de se faire colons[2]. Ils s'y décidaient difficilement exposés qu'ils étaient aux incursions de l'ennemi et à ses ravages[3].

TITRE PREMIER.

DES COLONIES ROMAINES.

Les premières colonies romaines ne durent compter que des patriciens. Lorsque les vaincus ne furent plus incorporés à la cité, Rome envoya des citoyens

1. Liv. 6, 9 — 5, 29. « Ea largitio sperni cœpta, quia spei majoris avertendæ solatium abjectum censebant. »
2. Liv. 8, 16.
3. Liv. 2, 65 — 38, 46.

dans les pays conquis, afin d'occuper les terres qui lui appartenaient par droit de conquête et de contenir les vaincus. Tel fut le premier caractère des colonies : occuper militairement le pays soumis. Trois cents colons étaient détachés de la métropole et représentaient, sur le nouveau sol romain, l'image de la patrie. Lorsque Servius Tullius eut admis les plébéiens à la « civitas » ils firent partie de colonies et allèrent occuper les postes avancés qui devaient protéger Rome. Les historiens qui font ressortir les avantages des colonies parlent peu de la condition des colons ; et ce n'est que par le rapprochement de textes divers qu'il nous est possible de la fixer avec quelque certitude. En outre, les livres de Tite-Live sur les lois agraires, connexes aux lois coloniales, nous manquent et laissent une lacune difficile à combler.

Les colonies, organisées à l'image de Rome, renfermaient comme elle deux populations : les anciens habitants, désarmés et subissant la loi du vainqueur ; les colons romains, aristocratie et caste privilégiées de la contrée. Les premiers sont soumis aux colons « jure belli » et supportent deux « vectigalia » : l'un payé à la métropole, l'autre à la colonie. Leur condition était dure ; aussi, ils tendaient à se révolter, comme il arriva à Antium, à Fidénes[1], etc. Les colons firent rarement cause commune avec eux.

1. Liv. 1, 27

La condition des deux populations était donc loin d'être la même. Les « incolæ » du pays soumis, devenus sujets de Rome, n'ont pas la « civitas ». Ils sont privés de tous les droits politiques, et n'ont des droits civils que ceux qui leur sont accordés par le vainqueur. Le « commercium » a dû être leur première faveur. Dans tous les cas, le « connubium » ne leur a été accessible qu'après la loi « Canuleia ». Ils se réservaient la jouissance d'une partie de leurs terres, moyennant une redevance à payer au peuple romain. Quelquefois les colons leur confiaient la culture des terres assignées et n'exigeaient d'eux qu'une partie du produit, comme à Antium[1]. Les « incolæ » devaient à l'État entière obéissance et tribut. Leur législation était remplacée par la loi romaine. Souvent, on leur envoya de Rome des magistrats. La ville était alors, à la fois, préfecture et colonie[2].

Les colons, citoyens romains, avaient les mêmes droits dans la colonie que dans la métropole. La « deductio in coloniam » était un honneur pour tous, car ils devenaient par là les protecteurs de la patrie, et un avantage pour ceux qui manquaient de ressources à Rome. Ils conservaient donc leurs droits, qui suivaient, dans la colonie, les mêmes progrès qu'à Rome. Peu considérables à l'origine,

1. Denys, 9, 60.
2. Gell., 10, 13.

les droits des colons plébéiens égalèrent ensuite ceux des patriciens, lorsqu'à Rome la distinction des droits se fut effacée entre les deux ordres.

§ 1. *Droits politiques.*

1° *Jus suffragii et honorum.*

Sigonius soutient que les colons citoyens romains subissaient une déchéance[1], qu'ils conservaient leurs droits civils, mais qu'ils perdaient la jouissance des droits politiques. Cette assertion gratuite est opposée au principe que personne à Rome, étant « sui juris », ne pouvait être dépouillé de la « civitas», à moins qu'il ne s'agît d'une condamnation pénale, telle que l'interdiction de l'eau et du feu, qui avait indirectement cette conséquence. Quand une loi relative à la fondation d'une colonie était votée, on invitait ceux qui voulaient fonder la colonie à donner leurs noms. Rien n'était changé au « status » du colon. Cependant, le fils de famille envoyé dans la colonie devenait « sui juris » à cette occasion, par la mancipation du « pater familia ».

A Rome, la condition des hommes était attachée à leur personne, non au lieu de leur habitation. Sans doute, l'éloignement de Rome rendait plus difficile l'exercice du « jus suffragii » et du « jus honorum ». Mais les frais de voyage, les soins que ré-

1. De antiq. jur. Ital., 2, 3.

clamait la famille s'imposaient de même aux « municipes » et n'empêchait pas Rome de leur octroyer les droits politiques.

Ces peuples de l'antiquité, si fiers de leurs droits, n'ont pas connu le mécanisme de la représentation, qui fait partie du droit public moderne. Les intérêts généraux avaient d'autres garanties ; et tout citoyen tenait à la jouissance d'un droit qui, au jour dit, lui permettait de peser dans la balance politique. C'est pour jouir des droits politiques que les « Ferentinates », un des peuples du « fœdus Hernicum » resté libre après la soumission de ce fœdus, demandèrent aux Romains la faveur d'être colons[1]. C'est aussi comme « cives romani » que les habitants des colonies maritimes s'adressèrent aux tribuns pour appuyer leur demande d'exemption de service dans l'armée mobile au moment où Annibal occupait l'Italie[2]. Leur mission étant de repousser les attaques de l'ennemi du dehors, elles ne fournissaient pas de soldats. Elles n'en furent pas moins appelées au service de la république, à l'exception d'Ostie et d'Antium[3].

1. Liv. 9, 43 — 34, 42. « Novum jus a ferentinatibus tentatum, ut latini, qui in coloniam romanam nomina dedissent, cives romani essent. »

2. Liv. 36, 3.

3. Liv. 27, 38.

2° *Jus militiæ et tributi.*

C'est dans la légion que figurent les colonies romaines et non parmi les « auxilia », comme les « socii nominis latini »[1]. Ils servaient dans les différentes armes, « ex censu suo ». Le contingent devait être fixé par la formule de fondation. Ils s'équipaient à leurs frais. Les colonies leur fournissaient la solde, au moins depuis qu'elle fut payée aux soldats romains « ex ærario », à partir du siége de Veies (a.u. 350). La solde, comme le contingent, était fixée par les III viri, au moment de la « deductio coloniæ ». Elle égala celle de la légion romaine. Jusqu'à la première guerre punique, les Romains ne livrèrent que des combats de terre. Dans sa prévoyance, Ancus Martius n'en avait pas moins fondé la colonie d'Ostie, à l'embouchure du Tibre, pour favoriser l'arrivée des marchandises et des approvisionnements. Tarquin fonda de même Circé; puis vinrent Antium, Minturnes, Anxur, Alsium. Au besoin les colonies maritimes aidaient aux soldats de terre[2]. Les colonies étaient une partie de la république romaine : elles étaient tirées de son sein pour profiter des terres qui leur étaient accordées et voir

1. Liv. 17, 10.
2. Liv. 27, 38.

leur pauvreté diminuer. Aussi, elles devaient avoir pour la métropole des sentiments de piété[1].

Après la bataille navale gagnée par « Duilius ad Milas », la flotte fut mise sur un meilleur pied. Les constructeurs travaillèrent aux frais de l'État. Les colonies devaient fournir les rameurs, les matelots et la paye.

Les ressources nécessaires à la cité étaient exigées des colons, sous le nom de tribut; mais ils ne devaient rien à Rome au delà du service militaire et du tribut qui pesait sur les « privati agri assignati ». Ils n'avaient pas à rapporter à l'« ærarium » de Rome le « vectigal agrorum », qui n'était même pas imposé aux libres cités de la province de Sicile qui s'étaient rendues à discrétion. Les colonies d'Italie ne pouvaient pas être de pire condition[2]. Elles avaient à leur charge et au profit de leur « ærarium » le dixième ou le cinquième du produit de l'« ager publicus occupatus » et une redevance (scriptura) « pro pecoribus in pascuis publicis alendis ».

3° *Jus provocationis, census, sacrorum.*

Les colons avaient le « jus provocationis », comme citoyens romains.

Ils emportaient leurs « sacra » dans les colonies

1. Liv. 27, 9. « Quæ liberi parentibus deberent, ea illos romanis debere, si ulla pietas, si memoria antiquæ patriæ sit. »
2. Cic., orat., 3, 6.

et choisissaient parmi eux des prêtres et des augures[1].

Manuce refuse aux colons la qualité de citoyens romains « quia non censebantur ». Le but du cens institué par Servius Tullius était de déterminer le contingent militaire et la quotité de l'impôt. Or, ce but était atteint par la nécessité où étaient les censeurs des colonies de fournir un nombre déterminé de soldats, avec le « stipendium ». D'ailleurs, le cens fait dans les colonies était envoyé à Rome par les censeurs[2].

§ 2° *Droits privés des colons.*

Aulu-Gelle dit des colonies : « quasi effigies parvæ, simulacraque quædam videntur ». Or, elles n'auraient été que de vains simulacres de la métropole, si les colons n'avaient pas joui des droits privés du « civis romanus ». C'est, en outre, une conséquence du principe établi sur la permanence de la nationalité que la « deductio coloniæ» ne faisait pas subir au colon romain une « media capitis minutio ». Les colons avaient donc, dans leur nouvelle cité comme à Rome, le « jus libertatis, testamenti, connubiorum, patriæ potestatis, legitimi dominii, nexus, mancipii ».

1. Cic., Agr. II in Rull.
2. Liv. 29, 15.

1° *État de la possession des colons.*

Par le droit de guerre, tous les biens des vaincus passaient au vainqueur. Les colons occupaient les maisons des vaincus, et y établissaient leurs familles, comme on le voit par la migration des Romains à Véies, qui n'était autre chose qu'une grande colonie[1]. Le tiers du territoire occupé était converti en « ager publicus[2] ». Les colons reçurent d'abord chacun deux « jugera », plus tard beaucoup plus[3]. En outre, l'« ager publicus » était à l'usage des colons qui y faisaient paître leurs troupeaux, ou bien en occupaient une partie pour suffire à l'entretien de leur famille.

Les colonies étaient prospères, lorsqu'elles n'étaient pas exposées aux incursions de l'ennemi, et lorsque les guerres laissaient quelque répit aux colons. Chacun y augmentait son avoir, et se préparait une aisance pour ses enfants et ses vieux jours. Paisibles chez eux, ils étaient vaillants à la guerre. Économes et prévoyants, ils vinrent plus d'une fois au secours de Rome en détresse[4].

1. Liv. 5, 24.
2. Denys, 2, 35.
3. Liv. 34, 53 — 37, 47.
4. Plin., H. n, 18, 5. « Fortissimi viri et strenuissimi milites ex agricolis gignûntur. »

2° *Constitution intérieure de la colonie.*

L'acte préalable à tout établissement de colonie fut jusqu'à l'époque de Sylla un sénatus-consulte, ratifié par un vote du peuple. C'était la « lex coloniæ ou agraria », qui déterminait le nombre de « jugera » de terres, assignés à chaque colon et le nombre des colons. La commission chargée d'établir la colonie était composée de « III viri, coloniæ deducendæ et agri dividundo[1] ». En Italie, le lot assigné devient « ager privatus ex jure quiritium » ; en province, « ager privatus vectigalisque[2] ». Les terres non assignées restaient « ager publicus » ou étaient concédées à la colonie, comme propriété communale.

La colonie installée s'administrait elle-même et élisait ses magistrats. Comices, sénat, tribunaux, magistrature, tout était à l'image de Rome, mais sans dépendance de la métropole. A la place des deux consuls romains, les colonies avaient des II viri, qui présidaient le collége des décurions. Leurs fonctions étaient de diriger les affaires de la cité, d'assembler le sénat, de faire exécuter ses résolutions, et surtout d'administrer la justice. De là leur nom de « II viri jure dicundo », par opposition

1. Liv. 5, 24.
2. Inst. Grom., 2, 370. — Hygin., De cond. agr., 117.

aux édiles, appelés aussi souvent « II viri, » qui, réunis aux premiers, formaient les « IV viri » de ces cités. Dans les préfectures, l'administration de la justice appartenait à un préfet nommé par la métropole pour un an. C'était la seule différence entre les préfectures et les colonies.

Les anciens habitants, dépossédés par droit de conquête, ne cultivaient plus que pour le compte des vainqueurs, en subissant ses conditions. Quelquefois ils faisaient alliance avec les vainqueurs et fondaient l'unité de la colonie, comme il arriva à Antium, à Ardée et à Cossa[1]. Il y avait à craindre que ces cessions ne se changeassent en conspiration contre la république. Mais, d'un autre côté, elles offraient à Rome l'avantage de répandre ses mœurs et de préparer l'absorption de toutes les nationalités italiennes dans l'unité romaine. La loi Julia fit cesser cet ilotisme. Après elle, il n'y eut plus de distinction entre les anciens habitants et les nouveaux, au point de vue de la nationalité. Ils eurent également accès à la curie et aux magistratures. Mais il resta une distinction fondée sur la différence de fortune, et une opposition semblable à celle qui restait à Rome entre l' « ordo senatorius » et l' « ordo plebeius ». Quand Auguste accorda aux vingt-huit colonies le droit d'envoyer leurs suffrages à Rome pour le choix des magistrats, ce privi-

1. Liv. 33, 24.

lége fut restreint aux décurions[1]. Sous l'empire, les décurions seuls furent admissibles aux magistratures.

La curie coloniale représentait le sénat de Rome. Un cens était exigé de ses membres, appelés décurions.

Le rôle des censeurs était le même qu'à Rome. Ils relevaient le cens des citoyens, ce qui les avait fait appeler « II viri ou IV viri quinquennales ». Ils constituaient les classes et les ordres nobiliaires, fixaient l'impôt, d'après la « deductio coloniæ », prescrivaient les « vectigalia », les « decimæ », les « scripturæ » et en faisaient opérer la rentrée à l'ærarium.

Les questeurs veillaient à l' « ærarium, et les édiles aux places publiques, aux voies, aux édifices, à l' « ager publicus ». Ils tranchaient les procès qui s'élevaient sur les possessions, et « jus dicebant in talibus causis ».

Les comices du peuple, composés des seuls colons, à moins que les anciens habitants n'eussent fait alliance avec eux, se bornaient à l'élection des magistrats. Il n'y avait pas à légiférer, la colonie étant régie par les lois de la métropole. Quand Rome fut dépouillée de ses comices, il en fut de même des colonies ; et les magistrats furent nommés par la curie.

Le polythéisme romain permettait la plus

1. Suet., Aug., 46.

grande tolérance à l'égard des cultes étrangers. Les Romains respectèrent toujours la religion des peuples soumis, qui n'était qu'une variété du polythéisme. Les anciens habitants des colonies conservaient donc leur culte, et les colons apportaient de Rome leurs « sacra » et gardaient leurs dieux et leurs prêtres. Dix augures et six pontifes durent suivre la colonie de Caprara[1]. Le droit de nomination appartenait à la curie[2]. Sous l'empire, sinon de tout temps, les décurions eurent le monopole des fonctions sacerdotales.

Les colons jouissaient, suivant certaine condition, du droit de « postliminium, hoc est jus in patriam redeundi et priora jura recuperandi ». Tel était le droit du captif et du fils vendu par le père. La condition était de laisser un fils dans la colonie en son lieu et place, pour qu'elle ne fût pas déserte et le but de sa fondation éludé. Tite-Live ne parle de ce droit qu'à propos des « socii nominis latini » ; mais les conditions étant les mêmes de part et d'autre, le même principe doit être appliqué[3].

1. Cic., De leg. agr., 11, 35. — Orelli, 378, 3.
2. Orelli, 2287. « Augur ex decurionum decreto creatus. »
3. Gell., 7, 18. — Cic., Top., 8. — De orat., 1 40.

TITRE DEUXIÈME.

DES COLONIES LATINES.

La condition des colonies latines a été étudiée, en même temps que celle des Latins. Pendant les « fœdera » entre Rome et les Latins, les colonies fondées par les peuples alliés renfermaient deux éléments de population, régis chacun par leur droit propre. Tous avaient les mêmes droits politiques pour ce qui concernait la confédération. Mais ils en étaient respectivement privés pour ce qui se rapportait aux affaires propres de chaque cité. Les rapports intimes qui avaient existé entre les deux peuples dès l'origine avaient naturellement amené la communication des droits civils, « commercium » et « connubium ».

Après la soumission du Latium et la destruction de la nationalité latine, la condition des Latins, devenus sujets romains, offrit cette particularité, que tout en restant privés des droits politiques, ils avaient des facilités pour arriver au « jus civitatis ». S'ils exerçaient, et s'ils établissaient leur domicile à Rome, ils avaient le « jus suffragii et honorum » et devenaient « cives optimo jure ». Cependant, ils ne votaient que dans une seule tribu tirée au sort par celui qui présidait les comices[1].

1. Liv. 25, 3. « Sitella lata est ut sortirentur ubi Latini suffragium ferrent. »

La défaite des latins n'avait rien changé aux anciennes relations internationales, quant au « jus commercii ». Mais le « connubium » nécessité, à l'origine, par la vie commune des peuples, ne fut pas compris dans le traité qui suivit leur soumission. Dès lors nul Latin n'eut le « connubium », à moins d'une concession spéciale. Au reste, nous savons que la condition des vaincus ne fut pas la même, et que la cité fut donnée à Lanavium, à Aricinum à Pedanum, et que le « jus municipii » fut accordé à Capoue, à Cumes, à Suesselle, à Fundi, à Formies.

C'est surtout avec l'élément latin que Rome fonda ses nouvelles colonies. La « lex coloniæ deducendæ » ne changeait rien à leurs droits civils ou politiques. Leur condition devint même le type d'un droit accordé aux autres peuples que Rome ne voulait pas admettre à la « civitas » aussitôt après leur soumission. Elle les préparait à cette faveur par l'octroi d'une demi-cité, comprise sous le nom de « jus Latii ». C'est ce qui eut lieu notamment pour la Sicile et l'Espagne. Après les lois Julia et Plautia, il n'y eut plus de colonies latines en Italie, et le « jus Latii » n'exista plus que hors de la péninsule. Depuis la destruction du Latium, cette expression n'était plus qu'une fiction juridique, indiquant l'état d'un peuple soumis, à qui Rome avait accordé le « commercium » et des facilités d'arriver à la « civitas ».

D'ailleurs, dans les colonies latines, même administration, mêmes magistrats, même autonomie que dans les colonies de citoyens romains. Les prestations que la colonie devait fournir à la métropole étaient fixées par la « lex coloniæ ».

TITRE TROISIÈME

COLONIES AGRAIRES.

Le but des Gracques, en fondant des colonies, était de décharger Rome de sa population pauvre et de fournir des bras à l'agriculture. Ils déploraient la détresse de l'Étrurie, en voyant ses champs déserts et ses laboureurs d'origine étrangère ou barbare. Ces énergiques défenseurs des classes pauvres firent des efforts répétés pour briser la faction des « optimates ». Après la mort de Tiberius, Caïus, un des esprits les plus vigoureux de l'antiquité, prit une voie détournée pour arriver aux desseins de son frère. Sa « rogatio » fut « de civitate et suffragio sociis dando ». La mort violente des deux frères recula les espérances des « socii » sans les détruire. Livius Drusus renouvela la même « rogatio » l'an 662 u. c. Appien[1] rapporte que le sénat, dépouillé des fonctions judiciaires que Caïus, pour diviser l'aristocratie, avait fait passer aux « optimates », permit à Livius de former douze

1. App. B. C., 1, 23.

colonies, afin d'apaiser la plèbe et de l'indisposer contre les Gracques. Les colons ne devaient pas payer le « vectigal » que les Gracques avaient laissé subsister dans les champs assignés.

Les douze colonies de Drusus durent être introduites dans d'anciennes colonies de citoyens o-mains telles que Antium, Terracine, Minturne, Sinuesse, fondées longtemps auparavant, ou Putéole, Vulturne, Literne, etc., où se trouvaient des terres vacantes. Les nouveaux colons avaient les mêmes droits que les anciens, comme nous l'apprend Cicéron qui, parlant des habitants de Rimini : « Qui ne sait, dit-il, qu'ils jouissent des mêmes droits que les douze colonies et qu'ils peuvent hériter des citoyens romains ?[1] ».

Marius s'attacha les Sabins en leur promettant de leur accorder tout ce qu'ils désireraient. Ils demandèrent et obtinrent de conserver leurs terres et d'avoir le « jus civitatis ». Les Lucaniens firent de même[2]. Marius fit encore des « deductiones coloniæ » notamment à Capoue[3]. Mais la cause populaire ne put triompher de l'opposition des grands. L'aristocratie et les « optimates » firent pour les soldats ce qu'ils n'avaient pas voulu faire pour la plèbe.

1. Pro Cæc., 35.
2. App. B. C., 1, 65, 68.
3. Cic., In Rull., 2, 33, 34.

TITRE QUATRIÈME

DES COLONIES MILITAIRES.

Les colonies militaires ne pouvaient plus avoir, en Italie, le même but qu'autrefois. Il ne s'agissait plus de défendre la péninsule contre l'ennemi du dehors. L'Italie était soumise, mais la guerre civile divisait les habitants, qui voulaient l'égalité des droits, comme ils supportaient l'égalité des charges. Les lois Julia et Plautia (90, 89 av. J. C.) firent de tous les Italiens des citoyens romains; mais les factions survécurent à la fusion de toutes les nationalités italiennes dans l'unité romaine; et leurs chefs récompensèrent leurs soldats partisans, tantôt en dépouillant de paisibles propriétaires de l'Italie, tantôt en fondant dans les provinces des colonies, qui avaient le même but et la même utilité que celles d'autrefois.

Dès cette époque, les colonies sont fondées par un décret de « l'imperator », en vertu de « l'imperium militare[1] », au lieu de l'être par un sénatus-consulte, converti en loi par le peuple. Cette différence dans l'établissement des colonies n'en amenait aucune dans leur condition. En Italie, elles avaient toutes la « civitas », tandis qu'en province,

1. App., B. C., 1, 9.

jusqu'à l'édit de Caracalla, elles furent divisées en colonies romaines et en colonies latines, suivant la volonté du fondateur. Là, elles formèrent comme les anciennes colonies un lien entre Rome et les barbares.

Sylla proposa une loi qui l'autorisât à enlever le droit de cité aux municipes ou aux autres villes qui lui résisteraient, et à dépouiller les habitants. 120 000 soldats occupèrent les biens de ses adversaires politiques[1]. Rullus proposa d'indemniser les dépossédés. Peut-être cette mesure eût-elle prévenu la conjuration de Catilina et la dictature de César. Génie supérieur, esprit d'une habileté politique infinie, César sut s'attacher les « optimates », sans mécontenter la plèbe. Il confirma les possessions des particuliers, distribua à la plèbe ce qui restait « d'ager publicus » en Italie[2], acheta des terres pour y établir des colonies; et comme elles ne suffisaient pas, il proposa la loi de « agro campano dividendo ». La Campanie fut divisée entre ceux qui avaient au moins trois enfants[3]. C'est là une première disposition en faveur du mariage que devaient étendre les lois Julia et Papia Poppœa. On n'a rien trouvé de semblable dans les lois agraires antérieures. C'était un moyen habile de ne

1. App. B. C., 1, 96, 104. — Florus, 3, 22.
2. Dio., 38.
3. Dio., 38, 7.

pas s'aliéner l'esprit de ceux qu'il était impossible de satisfaire, vu l'insuffisance de l'« ager campanus »[1]. 20 000 individus, remplissant ces conditions, occupèrent la Campanie.

César ne confisquait pas les terres pour les donner à ses soldats. Il les achetait. Rien n'égalait l'irritation des « populares » contre les mesures arbitraires et violentes de Sylla. Il n'y avait nulle sécurité en Italie. Les colons de Sylla avaient contre eux les anciens propriétaires, réduits à la misère. Parmi les possesseurs des biens confisqués aux proscrits, les uns les avaient achetés à l'encan; les autres, et c'était le plus grand nombre, les avaient occupés par la force et craignaient, à chaque instant, d'en être dépouillés[2]. Pour triompher de tant d'obstacles, César avait besoin de chercher un point d'appui en dehors de l'Italie.

Il le trouva dans la fondation des colonies provinciales.

§ 1. *Colonies fondées par César en Espagne.*

César passa deux fois en Espagne. L'an 49, après avoir vaincu les lieutenants de Pompée, il accorda à quelques villes la « civitas » et à d'autres la « latinitas[3] ». Il ne paraît pas avoir encore fondé

1. Cic., Ad Attic., 2, 16, 1.
2. Cic., In Rull., 2, 27, 28.
3. App., B. C., 11, 21.

de colonies [1]. Il avait besoin de ses vétérans, et il craignait de s'aliéner les provinces, en leur enlevant leurs terres. Ce ne fut que l'an 45, après avoir vaincu les fils de Pompée, qu'il établit ses vétérans dans des colonies espagnoles [2].

La Gaule, confinant à l'Italie, et récemment conquise sur les barbares, demandait à être fortifiée par de solides garnisons. Une mort prématurée empêcha César d'y conduire des colonies. Son dessein fut repris; et les premières colonies furent toutes fondées dans la Narbonnaise, où elles prirent le nom des généraux qui y établirent leurs soldats. Telles furent les colonies de Narbonne, de Fréjus, d'Arles, d'Orange, etc. [3].

Quoique Velleius dise que toutes les colonies fondées à partir de l'an 100 furent militaires, des résolutions furent prises dans l'intérêt de la plèbe misérable, qui soulevait des séditions perpétuelles et grevait le trésor public. Ainsi, César distribua 80 000 citoyens dans les colonies transmarines, ce qu'il faut entendre, non de la Gaule et de l'Espagne, où les Italiens se rendaient par terre, mais de la Grèce, de l'Afrique et de l'Asie. La mort de César laissa cette mesure sans effet. Antoine, pour apaiser la multitude, proposa une loi agraire. Elle excita

1. Dio., 41, 24.
2. Plin., H. n., 3, 2.
3. Plin., H. n., 3, 4. 36. — Pompon. Mél., 2, 5.

la haine des « optimates » et resta sans effet [1]. Ce ne fut que sous Auguste que des « cives togati » reçurent des terres à Carthage, à Corinthe, etc. Ces colonies, sans doute constituées militairement ou composées de quelques soldats, sont confondues avec les cités militaires.

De César à Auguste, l'histoire des colonies militaires fondées en Italie n'est que le triomphe du droit du plus fort. La terre change de possesseurs suivant la fortune des armes. Il n'est pas un écrivain du temps qui ne se plaigne de l'injustice qui lui est faite par les soldats [2].

§ 2. *Colonies militaires fondées par les Empereurs.*

Après la bataille d'Actium, sénat et peuple, fatigués des luttes intestines, acceptèrent le principat d'Auguste comme un bienfait. Les soldats étaient accoutumés à recevoir, à la fin de leur service, des terres et des sommes d'argent. Auguste s'appliqua à satisfaire à la fois les soldats et la plèbe misérable. Il fonda donc des colonies militaires et des colonies civiles pour le salut de la république. Plu-

1. Cic., Philip., 12, 9, 23.
2. Virg., Buc., 9..— Georg., 1, 506.

« Veteres migrate coloni.
Barbarus has segetes! En quo discordia cives
Produxit miseros! »

Hor., Ep., 11. — Tibull., l. 1, 4, 1. — Properc., 4, 1.

sieurs colonies lui durent leur existence en Italie[1]. En province, la Sicile lui dut la colonie de Messine, avec le « jus civitatis » et celles de Centuripe, de Neta et de Segesta, avec la « latinitas[2] ».

Les colonies de Portugal paraissent avoir été fondées 25 ans avant J. C. La Gaule reçut des colons à peu près en même que l'Espagne[3]. Auguste n'en fonda pas de nouvelles; mais il compléta celles qui étaient déjà commencées à Valence, Vienne, Lyon[4]. L'Illyrie, la Grèce, l'Afrique reçurent aussi des vétérans[5].

Ces colonies étaient conduites dans l' « ager publicus » du peuple romain, récemment conquis par les armes, et pouvant être donné aux nouveaux colons, sans injustice à l'égard des anciens possesseurs. Par cette occupation de l' « ager publicus », l'empereur diminuait ses ressources. Aussi, Tibère, étant très-avare, ne dut pas donner de terres aux soldats. Caligula imita Tibère. Cependant, les colonies faisaient refleurir l'empire, si profondément affaibli après les déchirements des guerres civiles. Claude en fonda en Italie et au dehors, pour forti-

1. Ancyr. Tab., 30. « Duodeviginta. » — Suet., Aug., 40.
2. Plin., 3, 18, 64.
3. Dio., 83, 22.
4. Plin., 3, 5, 36 — 4, 32.
5. Tab., Ancyr., 5, 35. « Colonias in Africa, Sicilia, Macedonia, utraque Hispania, Achaia, Asia, Syria, Gallia Narbonnensi, Pisidia militum deduxi. »

fier les provinces qui étaient aux confins de l'empire, en Gaule, en Thrace, en Afrique.

Il se montra très-libéral pour la Gaule et accorda le « jus honorum » aux « primores Galliæ comatæ[1] ». Mais ce n'est pas à dire que toute la Gaule chevelue ait obtenu le « jus civitatis perfectum », qui comprenait la jouissance des droits civils et politiques, l'accès à la questure, à l'édilité, à la préture, au consulat, à l'administration des provinces, aux triomphes, aux honneurs souverains de la république, au sénat, la condition de cens étant remplie. Par les « fœdera » conclus par César avec quelques peuplades de la Gaule, et renouvelés par Auguste, les pérégrins obtenaient le « commercium », quelquefois le « connubium »[2]; mais ils restaient exclus des droits politiques. Ces droits étaient propres aux colons romains établis dans les provinces, et accordés par faveur aux « primores peregrinorum », qui devenaient dès lors « cives romani ».

Dès le temps de la république, Rome en avait usé ainsi. La Campanie soumise, les « principes campanorum » obtinrent la « civitas ». Quand les peuples de la Gaule et de la Germanie entrèrent dans l'empire, César et Auguste donnèrent la cité à

1. Tac., Ann., 11, 23. « Primores Galliæ, quæ comata appellatur, fœdera et civitatem romanam pridem assecuti jus adipiscendorum in Urbe honorum expeterent. »

2. Tac., Ann., 11, 24. « Jam moribus, artibus, affinitatitatibus nostris mixti. »

leurs chefs, en réduisant leurs contrées en province romaine. Les chefs seuls avaient la « civitas », la condition des provinces était la « peregrinitas ».

D'après Pline[1], dans la Gaule Belgique et Lyonnaise étaient « populi fœderati »: les « Lingones », les « Remi », les « Ædui », les « Carnuti ». Les « principes » des « Ædui » obtinrent seuls de Claude la « plena civitas ». Jusque-là, en effet, cette faveur était restreinte aux « principes » et ne s'étendait pas aux peuplades entières. C'est ainsi qu'annuellement les magistrats des cités latines, dont ils étaient les « primores », arrivaient à la « civitas », tandis que le reste de la population conservait la « latinitas ».

Une province des Gaules se distingue entre toutes par les faveurs dont les Romains l'ont comblée : la Narbonnaise. Tous les habitants avaient-ils l' « optima civitas » comme ceux de l'Italie? La « latinitas » ne comprenait pas le « jus honorum »: or, Claude demande aux « optimates » de Rome, si jaloux de leurs prérogatives, s'ils ont regret d'avoir pris à l'Espagne ses Balbus et à la Gaule Narbonnaise tant d'hommes non moins illustres[2]? Que conclure? Est-ce par droit ou par faveur que les Narbonnais arrivaient aux honneurs? Les Balbus n'y arrivaient que par faveur, puisque l'Espagne était

1. Plin., H. n., 4, 31 et 1.

2. Tac., Ann., 11, 24. « Num pœnitet Balbos ex Hispania, nec minus insignes viros ex Gallia Narbonensi transivisse? »

alors pérégrine, qu'elle n'est devenue latine que sous Vespasien, toujours privée des droits politiques et qu'elle n'a reçu la « civitas » qu'avec l'édit de Caracalla.

La Narbonnaise a-t-elle devancé l'édit? Nul doute que l'empereur, jouissant du pouvoir de censeur, ne pût conférer « viritim » le « jus honorum » comme il conférait le « jus liberorum », l'« ingenuitas », la « civitas ». C'est ce qu'il a dû faire pour la Narbonnaise comme pour l'Espagne, à laquelle elle est assimilée. D'ailleurs, si la Narbonnaise entière avait reçu la « civitas », Vienne cesserait d'être comptée parmi les colonies : elle se serait fondue dans le droit commun de la Narbonnaise, comme les colonies de l'Italie après la loi Julia; et cette fière cité, l'ornement et l'appui de Rome ne se serait distinguée des autres villes narbonnaises que par son « jus italicum », qui, en effet, n'était pas compris dans la « civitas ».

La colonie de Lyon, orgueilleuse rivale de Vienne, avait la « civitas optimo jure » et le « jus italicum[1] ». Lyon fut toujours la ville préférée des empereurs, où ils choisissaient leur résidence, quand ils venaient dans la Gaule. A part les Lyonnais, il n'y avait pas alors dans la Gaule chevelue (Belgique, Lyonnaise, Aquitaine), de peuples ni de cités ayant

1. Orat., Claud., « Quando ex Lugduno habere nos nostri ordinis viros non pœnitet. » — Dig., De cens., l. 8.

le « jus honorum ». C'est le seul exemple que cite Claude, en dehors de la Narbonnaise.

A la suite du discours de Claude, un senatus-consulte accorda le « jus honorum » aux Éduens, à cause de leur ancienne alliance[1]. Dans sa libéralité, il alla plus loin. Malgré l'opposition de l'aristocratie, il ouvrit le patriciat, dont les « gentes » étaient éteintes pour la plupart, à des familles de sénateurs illustres. Mais il n'accorda pas le « jus honorum » d'une manière générale à toute la Gaule. Après lui, Othon accorda le « jus civitatis » à toute la nation des Lingons, voulant séduire par de semblables largesses les villes et les provinces[2]. C'est ainsi que l'expression de « civitas » employée par les historiens, sans en préciser la portée juridique, se réfère tantôt à l'ensemble des droits du citoyen romain, tantôt à une portion de ces droits.

Vespasien accorda le « jus latii » à toute l'Espagne[3]. Malaga admise, après la conquête romaine, au nombre des trois « civitates fœderatæ », dans la Bétique jouissait d'une indépendance analogue à celle des villes libres[4]. Il n'est pas probable qu'elle se soit empressée de profiter de la concession de Vespa-

1. Tac., Ann., 11, 25. « Primi Ædui senatorum in Urbe jus adepti sunt, datum id fœderi antiquo. »
2. Tac., Hist., 1, 78. « Lingonibus universis civitatem dedit. »
3. Plin., H. n., 3, 4.
4. Plin., Epist., 8, 24.

sien. La qualité de « civitas fœderata » lui assurait plus de liberté que celle de municipe, qu'elle prit, sous Domitien, comme firent d'ailleurs toutes les cités de l'empire et les colonies elles-mêmes. Elle relevait de l'empire, mais elle avait sa loi et son autonomie[1].

Adrien accorda la « latinitas » à un grand nombre de cités[2]. Comme toute l'Espagne en jouissait, il est probable que ces concessions furent faites à la Gaule, où il fonda de nouvelles colonies ou donna à d'anciennes cités le « jus coloniæ ».

Septime-Sévère combattit longtemps les barbares et comprit la nécessité de fonder des colonies pour garder les frontières de l'empire. Il fonda, entre autres, dans la Pannonie, Sirmium; dans la Dacie, Pa avissa[3]; dans la Mésopotamie, Nisibe et Rhæsena[4]; dans l'Arabie Pétrée, Bostra, etc.

Antonin Caracalla porta la guerre dans la Germanie et dans l'Asie, et acheta la paix au poids de l'or plutôt qu'il ne vainquit l'ennemi par les armes. Avec ces compromis, il ne songea pas à fonder de colonies pour garder les frontières. Il accorda le « jus coloniæ » à quatre villes, qui avaient su mériter ses préférences. Il n'augmenta pas le nombre des habitants, mais il les éleva « honore ac digni-

1. Orelli, 3673. — Dig., De capt. et postlim., l. 7.
2. Spart., 12.
3. Ptol., 3, 8, 7. — Dig., 15, 1, 9.
4. Dio., 75, 3 — 55, 24.

tate ». Ce furent Antioche[1], Édesse[2], Tyane de Cappadoce[3], Césarée « ad Libanum[4] ».

Héliogabale, le dernier des Antonins, éleva trois villes d'Orient à la dignité de colonies : Emèse[5], Sidon, ancienne émule de Tyr[6], et Nicopolis de Palestine[7].

Les empereurs qui suivirent fondèrent à peine chacun une colonie. Non pas qu'ils ne crussent à la nécessité de garder les frontières de l'empire et qu'ils n'estimassent que le meilleur moyen ne fût d'y placer des vétérans; mais la disette d'hommes était devenue telle, que cet ancien mode de défense dut être abandonné. Ainsi, Alexandre Sévère, qui gouverna avec prudence l'empire, n'établit aucune colonie, mais il vint au secours de plusieurs villes sans nourrir leur ambition par l'apparence d'un vain honneur[8].

Gordien III, l'an 240, établit la colonie de Vi-

1. Spart., Caroc., 1. — Dio., 17, 20. — Dig., De censib., l. 8. « Divus Antoninus Antiochenses colonos fecit, salvis tributis, id est jure coloniæ donavit sed non addidit jus Italicum. »
2. Eckel, num. 1, 510.
3. Eckel, 1, 111.
4. Aurel. Vict. — Æl. Lampr. — Alex. Sever., 1, 5.
5. De Cens., l. 8. « Emisenæ civitati Imperator noster jus coloniæ dedit, jurisque italici eam fecit. » — Eckel, 1, 111. — Mionnet, 5.
6. Dio., 55, 24.
7. Euseb., Chron. Nicopolis, autrefois Emmaüs.
8. Lamprid., Al. Sev., 44.

minacum, dans la Mœsie supérieure[1]. Philippe établit celle de Philippopolis ou dota cette ville du « jus coloniæ[2] ». Gallianus rétablit celle de Vérone, en Italie, fondée par Trajan[3]. Hors de la péninsule, il faut encore citer Nicomédie. Lorsque Dioclétien eut décidé d'y établir le siége de son empire, il lui accorda cet honneur, pour l'égaler en dignité aux anciennes villes de l'empire[4].

C'est la dernière colonie dont la mémoire nous soit parvenue. Il n'est pas à présumer qu'il en ait été fondé d'autres dans la suite. L'ancienne république avait disparu, et, avec elle, le « jus coloniæ » qui comprenait l'autonomie de la cité, une administration propre, des magistrats élus dans son sein, des facilités pour acquérir la « civitas », quand elle n'avait que le « jus latii ». La centralisation impériale et l'extension de la « civitas » avaient rendu ces avantages illusoires.

TITRE CINQUIÈME.

DES COLONIES HONORAIRES.

Ce n'est pas sous la libre république que les cités, si jalouses de leur indépendance, auraient estimé

1. Eckel, 1, 11.
2. Amm. Marcell., 31, 5, 17.
3. Orelli, 1044.
4. Eckel, 1, 11. — Treb. Poll. Gallien., 4. — Orelli, 1060.

un honneur de changer de condition. C'était un avantage pour les colons pauvres d'aller occuper un « ager publicus ». C'en était également un pour l'État, qui plaçait ainsi des sentinelles vigilantes sur les points menacés. Mais pour la cité qui avait encore l'orgueil de sa nationalité que l'on pourrait appeler ingénue, « sui juris », ce n'était pas une gloire de renoncer à ses lois et de devenir romaine, quelque grand que fût le nom romain et quelque haut que fût son patronage. Cette fierté nationale disparut à la longue. La victoire semblait avoir fait un pacte avec les aigles romaines, et la gloire s'être attachée au nom romain. Les cités ambitionnèrent le vain honneur de colonie, et s'enorgueillirent d'ajouter à leur nom celui de leur fondateur qu'Adrien commença à leur donner.

Dès l'empereur Claude, on voit des cités dotées du « jus coloniæ », sans transport d'habitants, telle que Césarée, en Afrique[1]. Néron donne le « jus et cognomen coloniæ » à Putéole, en Italie[2]. Adrien dut l'accorder à Lilybée et à Panorme, en Sicile; à Italica, en Espagne; aux riches et opulentes cités d'Aix, d'Avignon, de Cavaillon, de Nîmes, de Toulouse, etc., dans la Narbonnaise. Commode songea même à donner à Rome le « jus coloniæ », avec son nom.

1. Plin., H. n., 2, 20.
2. Plin., H. n., 23, 129.

L'agriculture demandait, comme autrefois, des bras pour ramener la fertilité dans des champs déserts. Mais ce n'était plus par des « deductiones coloniæ » qu'on occupait les solitudes de l'Italie ou des pays conquis. Après Adrien, les barbares furent appelés peu à peu dans l'empire pour cultiver les terres, et le colonat devint une institution romaine. On trouve encore le nom de colonie, ou bien pour désigner un « oppidum », ou pour indiquer qu'une ville a été agrandie par de nouveaux habitants. Ainsi, lorsque Eumène[1] appelle Autun colonie, il ne veut pas dire qu'elle fut réellement dotée du droit de colonie, mais qu'elle fut accrue à la manière dont on fondait autrefois les colonies, et ce qu'il rapporte des nouveaux habitants qu'elle reçut s'entend des barbares qui devaient se livrer à la culture des terres comme colons.

Après l'édit de Caracalla, tous les ingénus de l'empire ayant le droit de cité, il n'y eut plus à distinguer les colonies latines des colonies romaines; ni les « incolæ » des colons eux-mêmes, ni les municipes qui jusque-là avaient pu vivre de leurs lois, des colonies qui avaient toujours suivi la loi de la métropole. Il n'y avait plus qu'une constitution politique et qu'une législation civile. L'unité de droit s'était faite dans l'empire, et la diversité de noms des cités ne rappelait plus que la différence

1. Eum., Pro instaur. scholis, 5.

de leur origine. Le nom de municipe n'est plus donné par les jurisconsultes aux « oppida » que pour les opposer à Rome, devenue la capitale d'un État homogène[1]. L'élément pérégrin et latin qui se reforma disparaît dans la grande unité de l'empire.

SECTION TROISIÈME.

DES CIVITATES FŒDERATÆ.

A côté des municipes et des colonies se trouvaient des villes fédérées, jouissant de droits stipulés dans les traités. Le « fœdus » était un acheminement à la « civitas ». Jusqu'à la soumission du Latium, il y avait entre Rome et les Latins un « fœdus æquum », dont les stipulations ont servi de type aux « fœdera non æqua », conclus avec les autres populations de l'Italie : Volsques, Æques, Herniques, Privernates. Elles sont traitées comme les « socii nominis Latini » et peuvent facilement acquérir la « civitas ». Les « fœdera », conclus dans les diverses provinces de l'empire au moment de la conquête, n'étaient qu'un lien de soumission imposé à des peuples indépendants.

Pendant la guerre d'Annibal, Naples, Nola, Héraclée restèrent fidèles à Rome et furent maintenues dans les franchises fédérales. Les autres villes, qui

1. Zumpt., Stud. rom. — Instit. Epigraph.

avaient fait défection, subirent un amoindrissement dans les concessions du « fœdus ».

§ 1. *Droits politiques.*

Les alliés, n'étant pas citoyens, n'avaient ni le « jus suffragii », ni le « jus honorum »; à moins que la « civitas » ne fût accordée « viritim » aux « viri insignes » des « fœderati ». Toutes leurs garanties étaient dans la foi du traité. Les « civitates fœderatæ » s'administraient avec indépendance[1], avaient leurs magistrats, leurs lois propres, le droit de battre monnaie, le « jus exulandi » ou droit d'offrir une résidence à celui qui s'exilait pour échapper à une condamation capitale ou infamante[2]. Les prestations à fournir en troupes, en argent, blé, vaisseaux étaient déterminées par le traité[3].

Le territoire des « civitates fœderatæ » et « immunes » était exempt de la juridiction du gouverneur de province et du « vectigal; » et, en cela, elles différaient des provinces soumises à Rome, qui conservaient aussi leur autonomie tant qu'elles n'avaient pas reçu la « civitas ». Pline signale cette différence dans l'énumération qu'il fait des diverses conditions des cités de l'Espagne ultérieure. Il y a,

1. Liv. 26, 24 — 8, 25.
2. Liv. 3, 58. — Cic., Pro Cæc., 34, 100. — De orat., 1, 39. — Sallust., Cat., 51. — Polyb., 6, 14.
3. Liv. 9, 20.

dit-il, neuf colonies, dix-huit municipes, vingt-neuf villes jouissant du droit des Latins, six villes libres, trois villes alliées, cent vingt soumises au tribut[1].

L'immunité n'exemptait pas des prestations, mais les peuples « immunes » levaient eux-mêmes leurs taxes, tandis que cet office appartenait aux publicains et traitants romains dans les autres États. Ce n'était pas, au rapport de Tite-Live et de Cicéron, un médiocre avantage[2]. Les libertés des « civitates fœderatæ furent souvent violées, témoin les exactions de Verrès en Sicile; de Pison, dans la Macédoine et la Thrace; d'Appius Claudius dans la Cilicie[3].

La loi de César sur la garantie des alliés n'était que justice[4]. Rome avait montré la supériorité de sa politique dans les alliances qu'elle s'était ménagées chez les peuples qu'elle voulait soumettre, comme en Sicile, pour l'arracher aux Carthaginois, en Espagne, dans la Gaule, etc.

1. Plin., H. n., 3, 1.
2. Liv. 45, 18. — Cic., Ep., 1, 1, 11. « Ubi publicanus est, ibi aut jus publicum vanum, aut libertatem sociis nullam esse. »
3. Cic., In Pison., 16, 17, 36, 40. — Ad Att., 1, 1, 2.
4. In Pison., 37.

§ 2. *Droits civils.*

Les droits civils des peuples alliés étaient nuls, à moins qu'ils ne fussent compris dans le « fœdus ». Ils pouvaient devenir « fundi » en adoptant la législation romaine. C'était un moyen d'acquérir plus promptement la « civitas » ou une portion de ce droit. L'an 90, la loi Julia accorda la cité à toutes les « civitates latinæ » et aux « socii » qui n'avaient pas fait défection [1]. L'an 89, la loi Plautia Papiria étendit ce droit à tous les habitants libres de l'Italie qui en feraient la déclaration devant le préteur dans les soixante jours [2]. Les Samnites et les Lucaniens qui étaient restés en dehors de la « civitas » l'obtinrent, l'an 87, par un sénatus-consulte. Dès lors, toute l'Italie, du golfe de Tarente au Rubicon, eut la « civitas ». La Gaule italienne, portion de territoire comprise entre le Rubicon et les Alpes, resta province, placée sous l'autorité du commandement militaire jusqu'à l'an 43 avant Jésus-Christ. Ces contrées fertiles, baignées par le Pô, étaient habitées par une race d'hommes indomptables. Les colonies de Plaisance et de Crémone avaient été fondées pour y assurer la domination de Rome. Les Insubres et les Boïens avaient multiplié leurs révoltes. César pacifia le pays et lui donna la cité.

1. Gell., 4, 4, 3.
2. App. B. C., 1, 53. — Cic., Pro Arch., 4, 7.

Dès lors, toute l'Italie, à l'exception de quelques peuplades barbares des montagnes des Alpes, eut la « civitas » du détroit de Rhegium aux Alpes. Il n'y eut plus ni pérégrins, ni alliés, ni Latins, mais unité de nation, unité de droit, unité de cité.

L'antique cité de Romulus, avec son « pomœrium » s'étend à toute la péninsule; elle a pour limites les mers et les Alpes. L' « imperium militare » expire à ces frontières. La péninsule ne renferme que des citoyens sous l'autorité des magistrats ordinaires de Rome. Le territoire soumis à Rome au delà des mers et des Alpes est soumis au commandement militaire comme l'était autrefois celui qui dépassait le « pomœrium » en Italie; et le nom de provinces romaines désigne ces contrées[1]. C'est là qu'on retrouve des pérégrins, des Latins et des fédérés jusqu'à ce que l'édit de Caracalla ait fait pour les provinces ce qu'ont fait pour l'Italie les lois Julia et Plautia. Leur but avait été de diminuer le nombre des ennemis de Rome et d'associer à la cité ceux qui avaient été les compagnons de ses victoires. Ces raisons n'existaient pas pour les Latins extra-italiques. Aussi rien ne fut changé à leur condition jusqu'à ce que le progrès des idées amena l'unité politique et juridique de l'empire.

1. Senec., De Brev. vit., 14. — Dio., 45, 50.

SECTION QUATRIÈME.

DES PROVINCES.

Les provinces romaines nous présentent la condition de nations vaincues, dépouillées de leurs priviléges, soumises à des magistrats étrangers, assujetties à des tributs, destinées à perdre leur nationalité, pour être assimilées au vainqueur; mais privées plus ou moins longtemps du « jus civitatis ». L'annexion d'une province par la conquête n'entraînait pas de plein droit la perte de la nationalité et l'acquisition de la cité romaine; mais la condition qui était faite aux vaincus leur faisait envier le « jus civitatis » et devait être la récompense de leur dévouement à la cause romaine, devenue leur propre cause. En suivant pas à pas la réduction en provinces des diverses contrées soumises à Rome, depuis les guerres puniques jusqu'à Trajan, on verrait les progrès incessants de la cité romaine. Adrien fixa les limites de l'empire à l'Euphrate. Il n'enchaîna pas l'activité des princes qui vinrent après lui. Mais les nouveaux succès furent mélangés de revers, et l'étendue de l'empire romain ne fut pas dépassée.

La condition faite à ces nombreuses provinces qui s'étendaient en Europe, en Asie et en Afrique, n'était pas la même. Elle varia aussi aux diverses

époques de la république et de l'empire. Mais un caractère général commun à toutes les provinces, c'est qu'elles étaient régies par la « lex provinciæ ».

Après la soumission d'une province, le commandant de l'armée victorieuse en donnait avis au sénat. Celui-ci délibérait sur la condition qui serait faite au vaincu. Dix ou quinze « legati » allaient porter au chef de l'armée le sénatus-consulte ratifié par le peuple, et la « lex provinciæ » était promulguée. Dès lors, lois et magistrats locaux faisaient place aux lois et magistrats de Rome. Sous l'empire, les princes décidant à leur gré de la paix et de la guerre, faisaient eux-mêmes la « lex provinciæ[1] ».

§ 1. *Administration des provinces.*

Les provinces étaient administrées par un président et par un questeur. Le président d'abord préteur, puis proconsul ou propréteur, après les lois des Gracques qui firent décider qu'avant la nomination des consuls et des préteurs, on assignerait les provinces qu'ils administreraient en sortant de charge, recevait « ex lege curiata, l'imperium » et la « potestas ». Celle-ci consistait surtout « in jure dicundo ». Un seul magistrat rendait la justice aux citoyens et aux pérégrins, à la différence de ce qui

1. Cic., Philip., 12, 5, 12. — Polyb., 162 — 6, 13, 14.

se passait à Rome. Dans les litiges privés, le « præses » prononçait d'après la « lex provinciæ », ou d'après l'ancienne loi laissée à la province, comme cela arrivait quelquefois. Dans les causes publiques, il suivait la loi qui concernait chaque crime. Comme la « lex provinciæ » ne répondait pas à tous les besoins, le « præses » à son entrée en charge faisait un édit. Ainsi un droit honoraire se développa parallèlement à Rome et dans les provinces[1].

L' « imperium » du « præses » lui servait à protéger les provinces contre l'invasion de l'ennemi, et aussi à les contenir. Il donnait droit de vie et de mort sur les soldats, jugés en conseil de guerre[2].

La questure, premier degré des « honores », était établie pour fournir aux besoins de l'administration de la province et lever les impôts. Cicéron appelle le nerf de la république les impôts, payés à Rome par les provinces[3]. Ils variaient suivant la « lex provinciæ ». Le « census capitis » avait été établi en Cilicie, et Cicéron se plaint de sa lourdeur. César l'avait imposé dans la Gaule[4]. Suivant la fertilité des contrées, les « vectigalia » étaient « decumæ », comme en Sicile et en Sardaigne ou le blé était abondant : « vicesimæ », comme en

1. Ad Attic., 6, 1.
2. Liv., 38, 24, 29.
3. Pro Manil., 7.
4. Ad Att., 5, 16 — 5, 20, 2. — Suét., César., 25.

Espagne où les champs étaient moins féconds. Les revenus de l'État s'accroissaient des « scripturæ » ou locations de pâturages et des « portoria » ou tarifs de douane. Le questeur envoyait à Rome un état des dépenses : « præses » et questeur rendaient compte de leur gestion à la fin de l'année de magistrature[1].

Les publicains, riches chevaliers de Rome, formaient des sociétés pour affermer les impôts des provinces aux censeurs de Rome, en présence des questeurs qui rédigeaient les clauses du traité[2].

§ 2. *Condition des provinces comparée à celle de l'Italie.*

La condition des provinces était plus dure que celle de l'Italie, dont le sol n'était pas grevé des « vectigalia ». D'un autre côté, la « vicesima hæreditatum » ne pesait que sur les citoyens romains. Toujours est-il que ce serait exagérer la dureté de la condition provinciale que de la juger par les faits qui se sont passés dans quelques provinces. Toutes les provinces payèrent les tributs ordinaires et extraordinaires[3]; mais la « lex provinciæ » prenait en considération l'état du sol. Quelques villes amies de la Sicile conservèrent leurs lois[4]. Quel-

1. Cic., Ad div., 2, 17, 2. — Ad Att., 6, 7.
2. Burmann, Vectigal.
3. Cic., De Rep., 3, 9.
4. Cic., Verrès, 2, 3, 6.

quefois, Rome enlevait aux vaincus leurs champs, pour les convertir en « agri publici[1] ». Elle les divisait entre les citoyens pauvres, ou y conduisait des colons, ou les laissait aux vaincus, à charge de redevances, « vectigalia[2] ».

Des lois furent données aux provinces dans leur utilité : ainsi la loi Rupilia, en Sicile ; les lois Gallia et Cornelia qui confirmèrent le « jus civitatis », donné par Pompée aux Espagnols[3]. Lucullus et Pompée donnèrent de bonnes lois à l'Asie[4]. La « lex provinciæ » appliquée par des hommes honnêtes rendit des populations heureuses. La Cilicie dressa des statues à Cicéron en reconnaissance de son administration[5]. Mutius Scœvola en Asie[6], Marcellus et les Scipion en Sicile, ont laissé un renom de probité. Metellus, Lentulus et Cicéron avaient pris la défense des provinces opprimées[7].

Les provinces comptaient des « civitates liberæ », avec leurs institutions municipales propres et leurs sacra[8], et des « civitates immunes », exemptes d'impôts et de l'hivernage des troupes[9] : des « civitates

1. Cic., Contra Rull., 2, 11, 19. — Tac., 14, 18, Annal.
2. App. B. C., 1, 17. — Cic., In Rull., 2, 4. — Verr., 3, 6.
3. Cic., Pro Balb., 8, 14.
4. Plut., Lucul., 23. — Strab., 12. — Dio., 3, 20.
5. Ad Att., 5, 21.
6. Valer. Max., 8, 15, 6.
7. Cic., Verrès, 2, 11, 21. — De offi., 11, 14.
8. Cic., Pro Flacc., 19. — Verrès, 2, 51.
9. Ad. Att., 5, 21.

optimo jure » régies par la lex Julia municipalis et des cités latines, « sine deductione coloniæ », les plus nombreuses[1].

Verrès, Vatinius et Pison ravagèrent les provinces au mépris des lois[2]. Les dilapidations des finances et les concussions qui suivirent le déchaînement d'un luxe effréné et des compétitions les plus ardentes précipitèrent la décadence de la république. Pour mettre un frein au trafic des charges provinciales, un sénatus consulte établit que consuls et préteurs ne seraient envoyés en province que cinq ans après leur sortie de charge. Dans les premiers temps, les fonctions de président de province étaient un honneur, sans profit pour le titulaire. Rome se contentait de le défrayer, et de relever son autorité par l'étendue de ses pouvoirs. Bientôt l'avarice s'empara de ces magistrats et l'argent ne leur suffit jamais pour acheter les suffrages, corrompre les juges, suborner les témoins et faire taire les accusateurs[3]. C'est pour remédier à ces désordres que furent votées les lois Calpurnia (150 avant J.-C.), Junia, Cæcilia, Acilia, Servilia, Cornelia, Julia[4]. Dans de telles conditions, les provinces n'étaient pas heureuses[5].

1. Ad. Att., 14, 12.
2. Dio., 43.
3. Dio., 30, 40, 46, 56.
4. Cic., Div. in Cæc., 20.
5. Tac., Ann., 1, 2. « Neque provinciæ illum rerum statum

§ 3. *Condition des provinces sous l'empire.*

Avec le principat d'Auguste, la condition des provinces s'améliora et elles eurent quelques années de prospérité. Auguste assigna des provinces au sénat et au peuple, administrées par des proconsuls annuels, et s'en réserva d'autres, administrées par ses « legati » propréteurs, « equites » ou simples affranchis dont la commission était d'une durée illimitée. Au reste, le prince se réserva le droit de changer à son gré la division des provinces respectives. Les revenus des premières allaient à l' « ærarium »; ceux des secondes étaient versés au trésor impérial ou fisc[1].

Des modifications incessantes étaient faites dans l'empire et changeaient la condition des habitants. Les nouveaux pays soumis à Rome ou ceux qui

(Augusti principatum) abnuebant, suspecto senatus populique imperio, ob certamina potentium et avaritiam magistratuum, invalido legum auxilio, quæ vi, ambitu, postremo pecunia turbabantur. »

1. Dio., 53, 12. — Strabon, 3, 17. Provinces du peuple et du sénat : l'Afrique, l'Asie, la Bithynie, l'Achaïe, l'Illyrie, la Macédoine, la Crète et Cyrène, la Sicile, la Sardaigne et la Bétique.

Provinces de l'empereur : la Tarraconnaise, la Lusitanie, la Narbonnaise, la Lyonnaise, la Celtique ou Belgique, comprenant la Germanie supérieure et inférieure, la Célésyrie et la Phénicie, la Cilicie, Cypre et l'Égypte, qui eut toujours une administration à part, à cause de la légèreté de ses habitants et de leur caractère porté aux séditions.

passaient de la liberté où ils avaient été laissés à la sujétion comptaient toujours dans les provinces impériales. Aussi leur nombre augmenta constamment. Les Liguriens chevelus des Alpes maritimes qui avaient toujours été libres furent réduits en servitude et leur pays en province[1]. Claude réduisit en province romaine la Thrace, la Bretagne et la Judée. Vespasien compléta ce qui restait à faire pour la soumission de la Bretagne[2].

Néron créa deux provinces, les Alpes Cottiennes et le Pont Polémoniaque[3]. Selon Eusèbe, Vespasien, qui mit tant de soin à organiser l'empire, réduisit en province romaine l'Achaïe que Néron avait proclamée libre, la Lycie, Rhodes, Byzance, Samos, la Thrace, la Silicie, la Comagène[4]. Trajan en fit autant pour la Dacie, l'Arménie, l'Assyrie et la Mésopotamie[5].

Avec Trajan se ferme la liste des provinces de l'empire jusqu'au commencement du v[e] siècle. Le nombre s'accroîtra encore, mais par des conquêtes éphémères ou par des démembrements de provinces déjà existantes. A la mort de Trajan, on comptait quarante-sept provinces, dont trente-six appartenaient à César.

1. Dio., 54, 24. — Strab., 4, 6, 2.
2. Tac., Agricol., 13. — Dio., 39, 50.
3. Euseb., Aurel. Victor.
4. Euseb., Chron.
5. Euseb., Aurel., Trajan. — Dio., 68, 33.

Adrien inaugura une politique nouvelle en renonçant à la guerre offensive. Sa pensée fut d'établir le règne de la justice dans toutes les provinces. Son édit perpétuel, qui consacrait le droit honoraire et en faisait la loi du pays, laissait subsister l'édit provincial. Mais ni les proconsuls ni les lieutenants de César ne pouvaient rien édicter qui fût en opposition avec la loi. Il rappela les armées romaines des nouvelles provinces asiatiques ; et l'Assyrie, la Mésopotamie et l'Arménie cessèrent de faire partie de l'empire. Il fixa comme limite à l'est l'Euphrate[1]. Rome en imposait toujours par son nom. Elle jouit encore de quelques années de gloire et la décadence ne commença que plus tard. Les gouverneurs de province n'ont que l'autorité de juges[2]. Les pouvoirs sont divisés afin de les affaiblir au profit de l'autorité impériale et de la garantie des peuples. Les préfets sont créés et les provinces fractionnées afin de multiplier la surveillance et de restreindre dans des limites plus étroites l'autorité des gouverneurs[3]. Mais les démembrements se multiplièrent à l'excès, jusqu'à faire peser un gouverneur sur chaque cité de l'empire[4]. Sous Dioclétien on compte soixante-quatre provinces qui, comme à

1. Eutrop., 8, 3. — Spart, Adr., 5. Sext. Ruf.
2. Spart., 22.
3. Spart., Adr., 1.
4. Lactanc., De mort. persecut.

la fin de la république, étaient épuisées par les « præsides ».

La réforme impériale de l'administration des provinces laissa subsister, comme sous la république, des cités autonomes, des « civitates liberæ et immunes »; des cités régies selon leurs mœurs et leurs lois propres comme en avaient les juifs; des cités latines, des municipes, des colonies en grand nombre dans l'Espagne et dans la Gaule, dont le caractère était l'exemption de la juridiction du « præses » et l'autonomie avec subordination aux lois d'ordre général[1].

Mais la majorité des habitants des provinces étaient pérégrins, sans droits civils ni politiques en dehors de concessions spéciales. Or ne pouvaient-ils pas réclamer la cité à aussi bon droit que les Italiens de la guerre sociale? avaient-ils moins fait pour Rome? Les impôts de la province remplissaient l' « ærarium » et le « fiscus ». La Sicile, la Sardaigne, l'Égypte alimentaient Rome[2]. L'Égypte lui envoyait encore ses pierres précieuses[3], l'Asie ses richesses[4], l'Espagne son or[5], l'Afrique ses marbres. Les armées qui gardaient la frontière étaient remplies de pérégrins. La langue romaine se répan-

1. Plin., Epist. X, 3, 8, 24. — Plin., H. n., 3, 5.
2. Liv. 26, 40.
3. Strab., 17, 1.
4. Pro Manil., 6.
5. Liv. 33, 27. — Strab., 3.

dait partout. Autun et Alexandrie étaient des foyers de civilisation romaine. La Dacie portait jusque chez les barbares les mœurs de Rome. La Grèce avait l'honneur d'avoir civilisé Rome et les conquêtes avaient propagé ce bienfait[1].

L'édit provincial élargit le droit romain en le rapprochant du droit des gens. Plusieurs lois étaient faites dans l'intérêt des provinces ; mais ceux-là seuls profitaient de ces faveurs qui avaient la « civitas »[2]. Les provinciaux restaient les parias de la société : toujours à la peine et jamais à l'honneur. Ils n'obtenaient que lentement et par faveur quelques droits du vainqueur.

Enfin, les mœurs triomphèrent de l'esprit étroit d'une aristocratie jalouse. Les empereurs, sortis des provinces, comprirent qu'il fallait ou borner ses conquêtes ou faire au vaincu, devenu sujet, le sort du vainqueur. C'était marcher à l'égalité des hommes par l'égalité des peuples[3].

§ 4. *Édit de Caracalla.*

Caracalla profita d'un embarras du fisc pour généraliser une mesure que ses prédécesseurs avaient

1. Horat, Ep. :

   Græcia capta ferum victorem cœpit, et artes
   Intulit agresti Latio.

2. Ulp., Reg., 11, 20. — G., 1, 183, 5. — 3, 21.

3. De stat. hom., l. 17. « In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini, cives romani effecti sunt. » —

limitée à quelques contrées. Il proclama citoyens tous les ingénus de l'empire[1]. Dès lors, droits politiques « provocatio, honores, sacra » : droits civils, « connubium, hæreditates, commercium, » appartinrent également à tous les sujets ingénus. Toutes les nationalités furent absorbées dans l'Empire romain ; et il n'y eut plus qu'un seul peuple dont Rome fut-la capitale[2].

L'unité était faite dans la politique, dans l'administration, dans les lois. Mais la religion n'était pas encore arrivée à cette unité. Chaque province avait dressé un temple à Auguste. La Narbonnaise en avait élevé un à Narbonne. L'Aquitaine, la Lyonnaise, la Belgique en avaient bâti un, en commun, à Lyon. Mais, à côté de ce culte officiel, chaque municipe avait ses « sacra ». Au-dessus de ces divinités privées planait la religion chrétienne. Elle proclamait l'unité de Dieu, l'unité des « sacra », la vie à venir, et aspirait à embrasser tous les peuples.

L'édit de Caracalla avait laissé des lacunes à combler. Il n'avait pas créé l'unité de propriété. Le sol provincial restait inférieur au sol italique :

1. Dio., 77, 9. « Specie quidem ipsa eis honorem tribuens, sed re vera ut fiscum suum augeret : quippe quum peregrini ple raque horum vectigalium non penderent. »

2. Sidon. Apoll. ep., 1, 6. « In qua unica totius orbis soli barbari, et servi peregrinantur. » — Dig., Ad mun., l. 33. « Roma communis nostra patria est. »

il n'était pas susceptible de propriété quiritaire; et, quelques fussent les garanties de la possession, de la part du préteur, l'acquéreur ne pouvait pas se dire propriétaire en province au même titre qu'en Italie. Le « jus italicum », se répandant de plus en plus, avait préparé cette assimilation. Elle fut accomplie par Justinien, qui supprima toute distinction entre les fonds provinciaux et les fonds italiques[1]. Il n'y eut plus qu'un seul mode d'acquérir la propriété, la tradition, mode du droit des gens; et l'usucapion et la possession de longtemps se confondirent.

La loi générale de Caracalla n'avait pas modifié la condition toute spéciale des affranchis juniens et deditices. Justinien leur ouvrit la cité, comme nous l'avons vu[2].

En outre, Caracalla ne supprima pas le « jus peregrinum », pas plus que ne l'avaient fait les lois Julia et Papiria Plautia. Rien n'était changé aux modes de naturalisation, ni à la condition de l'étranger qui résiderait dans l'empire. Les « exteri » et les peuples annexés usaient donc du « jus peregrinum », à moins de concessions spéciales. Or, le « jus peregrinum » était la privation de tous droits civils et politiques. Justinien supprima encore cette condition entre nationaux et pérégrins. En cela il n'innova pas[3]; mais son innovation consista à éle-

1. Cod. De nud. jur. quir.
2. Nov. 76.
3. Nov. 78, 5. « Facimus nihil novum. »

ver les institutions du droit civil à la hauteur du droit des gens, et à ne plus laisser de place dans l'empire au « jus peregrinum », devenu désormais le « jus civile ».

Avec Justinien, la vieille famille romaine disparaît comme le domaine quiritaire, comme les formules sacramentelles des obligations et les actions de la loi[1]. Dès lors, « connubium » et « commercium » ne sont plus des droits « ex jure quiritium », mais « ex jure gentium » ; et les relations qu'ils créent entre les parties sont indépendantes de la nationalité. L'incapacité factice de la « peregrinitas », comme de la « latinitas », disparaît pour ne laisser subsister que les incapacités du droit des gens ; et le « jus peregrinum » est effacé de la législation, pour entrer dans le domaine de l'histoire.

Jusque-là, il n'en était pas ainsi. Les diplômes accordant aux vétérans la « civitas » et le « connubium » continuent à être délivrés après l'édit de Caracalla, qui est de l'an 216 ou 217. Quoique peu nombreux, ceux que l'on a découverts jusqu'ici établissent péremptoirement que le « jus peregrinum » a existé dans l'empire après l'édit. A partir de Marcus Verus (107), on n'a pas encore découvert de diplôme conférant la cité aux soldats des ailes et des cohortes. Mais il est constant qu'il y a eu des « classici », des « equites singulares », des

1. Nov. 118.

« mulieres peregrinæ conditionis ». Témoin, les diplômes suivants[1] :

DIPLOMA ANNI 230.

Severus Alexander Aurelio Deciano.

..... Equitibus, qui inter singulares militaverunt, castris novis severianis, quorum nomina subscripta sunt, ipsis filiisque eorum civitatem romanam, qui eorum non haberent, dedit et connubium cum uxoribus, quas tunc secum habuissent, cum est civitas iis data, aut cum iis quos postea duxissent duntaxat singulis.

DIPLOMA ANNI 243.

Gordianus Julio Decorato.

Nomina militum qui militaverunt in cohortibus prætoris Gordianis decem, piis, vindicibus, qui pie et fortiter militia functi sunt, jus tribui connubii, duntaxat cum singulis et primis uxoribus, ut etiam, si peregrini juris feminas in matrimonio suo junxerint, proinde liberos tollant ac si ex duobus civibus romanis natos.

1. Mommsen, Corp. Inscrip,, III, 2ª pars.

DIPLOMA ANNI 247.

Philippi Alexandro.

Iis qui militaverunt in classe prætoria philippiana, pia, vindice, Misenense, quæ est sub Ælio Æmiliano præfecto, octonis et vicenis stipendiis emeritis, dimissis honesta missione:

Quorum nomina subscripta sunt, ipsis filiisque eorum quos susceperint ex mulieribus, quas secum concessa consuetudine vixisse probaverint, civitatem romanam dederunt et connubium, cum iis quos tunc secum habuissent cum est civitas iis data, aut si qui tunc non habuissent, cum iis quas postea uxores duxissent, duntaxat singulis singulas.

DIPLOMA ANNI 248.

Philippi M. Brætio Justino.

Nomina militum qui militaverunt in cohortibus prætoriis philippianis decem.... jus tribuimus connubii.... etiamsi peregrini juris feminas in matrimonio suo junxerint.

DIPLOMA ANNI 250.

Decius Merino Semproniano.

Iis qui militaverunt in classe prætoria deciana, pia, vindice, Ravenate:

.... ipsis filiisque eorum quos suceperint ex mulieribus, quas secum concessa consuetudine vixisse probaverint, civitatem romanam dedit et connubium cum iisdem, quas tunc habuissent, cum est civitas iis data, aut si qui tunc non habuissent cum iis quas postea uxores duxissent, duntaxat singulis singulas.

Les « classici », les « equites », les feminæ peregrini juris » de ces textes fixent la portée de l'édit de Caracalla, et la limitent aux « ingenui », contemporains de sa promulgation.

Par la transformation du droit civil en droit des gens, Justinien créa l'unité juridique de l'empire ; mais il ne fonda pas un droit international entre les Romains et les peuples d'au delà des frontières. Après lui, il n'y eut plus de « peregrini » ; mais il resta des « barbari », des « hostes » avec lesquels il n'y eut ni « commercium », ni « connubium », tant que leur attitude les maintint dans cet état d'isolement.

LIVRE QUATRIÈME

DE LA PERTE DU DROIT DE CITÉ

CHAPITRE PREMIER

PERTE DE LA CITÉ PAR LA PERTE DE LA LIBERTÉ.

La condition du citoyen romain se composait de trois éléments : la liberté, qui était le fondement de tous les droits ; la cité, qui permettait à l'homme libre d'exercer les droits civils et politiques dont étaient exclus les pérégrins ; la famille qui comprenait les droits d'agnation. Perdre la liberté, c'était ne plus compter au nombre des personnes, devenir « res », et partant n'avoir plus ni patrie ni famille. Être exclu de la cité, c'était ne plus jouir que du droit des gens, n'avoir plus ni droits civils ni politiques, et ne pouvoir plus prétendre aux droits résultant de l'agnation. Briser les droits de l'agnation, c'était devenir pérégrin pour l'ensemble des droits de famille, « gentilitas, sacra, tutelæ, hære-

ditates legitimæ; jura patronatus, testamenta », etc. Mais les droits publics, « jus suffragi et honorum » et la capacité civile, « jus connubii et commercii » étaient maintenus. Liberté, cité, famille étaient donc les éléments nécessaires à la qualité de citoyen romain, et constituaient pour lui un droit exclusif. On ne conçut jamais un citoyen romain sans liberté; et, à l'époque classique, tout citoyen romain, devenu « sui juris » par une « minima capitis minutio », perdait ses droits d'agnation. Mais, en devenant « pater familias, il devenait en même temps l'auteur de cette parenté « per virilem sexum »; et il résumait en lui les trois « status libertatis, civitatis et familiæ ».

Peuples et particuliers pouvaient perdre la cité, comme ils pouvaient l'acquérir. A la cité d'origine par la naissance correspondait la perte de la cité par la mort naturelle ou civile; et, à la naturalisation par la volonté du peuple ou de l'empereur répondait l'exclusion de la cité par cette même volonté. Il n'y a pas lieu de s'occuper des conséquences de la mort naturelle. Tous les droits du « de cujus » passent à l'héritier. La cité se perpétue avec l'hérédité, et la personne civile du défunt est continuée dans celle de l'héritier. Il n'en est pas de même de la perte de la cité par la perte de la liberté. L'individu, réduit à cette condition se trouve dans un état, qui a été appelé « maxima capitis minutio » et dont les conséquences sont multiples

comme les causes qui lui ont donné naissance, mais qui ont toutes un caractère commun, de retrancher un membre de la cité en lui laissant la vie.

§ 1. *Maxima capitis minutio ex jure gentium.*

Le droit des gens avait consacré l'esclavage comme un droit de guerre, par une fausse conception du droit de l'État, qui doit être limité à ce qu'il y a d'essentiel à son existence de corps politique; et de la liberté humaine, dont on ne peut paralyser le jeu et la responsabilité, sans faire violence à la nature de l'homme lui-même[1]. Les prisonniers de guerre étaient donc la chose de l'ennemi, tant qu'ils étaient en son pouvoir. Partant, il ne pouvait être question d'option de nationalité, en cas de conquête. Mais ce fait brutal de la captivité, qui mettait à néant ce qu'il y a de plus sacré, la liberté et la patrie, répugnait à la conscience humaine; il était admis que le captif rendu à la liberté recouvrait ses droits. Le temps de la captivité était effacé. Les droits d'ingénuité, de cité, de puissance paternelle, de tutelle, de « testamenti factio » revivaient[2]. Mais la fiction du « post liminium » ne faisait pas que la possession n'eût pas été inter-

1. Liv. 22, 60. — App. B. C., 92.
2. L. 16. « De captivis. « Retro creditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit. »

rompue[1], ni que le testament fait sur l'ennemi fût valable.

Les Romains avaient même admis que la violence de la conquête ne déplaçait pas le droit de la propriété, en sorte que l'objet pris par l'ennemi, revenait à son ancien propriétaire, dès que l'occupation avait cessé[2].

Quoique le « jus post liminii » s'appliquât même si le captif avait échappé à l'ennemi par la force ou la ruse[3], il n'avait pas lieu pour ceux qui s'étaient rendus à discrétion, ni pour les transfuges, ni pour ceux qui s'étaient expressément abandonnés à l'ennemi, ou qui étaient venus à Rome pour négocier, et sur la promesse de retourner à l'ennemi, comme Regulus, ni pour ceux qui admis, à rentrer par les clauses du traité, auraient préféré rester chez l'ennemi, ni non plus pour ceux qui livrés à l'ennemi n'étaient pas reçus par leurs concitoyens[4]. Le « post liminium », étant du droit des gens, s'appliquait aux prisonniers faits par les Romains sur l'ennemi ; et par conséquent effaçait tout droit de propriété romaine sur le captif qui avait regagné sa patrie.

1. De capt., l. 12, 8. « Facti autem causæ infactæ nulla constitutione fieri possunt. » L. 23, 1. — De acq. vil am. — Inst., 2, 12.
2. Cic. Top., 8. « Postliminio redeunt hæc : homo, navis, mulus, equus, etc. — Dig., De capt., l. 5, 1, 2. — G., 1, 129.
3. De capt., l. 26.
4. De capt. passim.

2. *Maxima capitis minutio ex jure civili.*

L'ancien droit civil, d'une rigueur implacable, et méconnaissant les voies d'amendement, en cas d'abus de la liberté, privait de cette liberté des citoyens qui auraient pu être ramenés au bien et conspirer à l'intérêt de la cité. Tels étaient :

Les addicti.

Les « fures manifesti » que le préteur se contenta de soumettre à une « actio quadrupli[1].

Les incensi[2].

Les pollice trunci[3].

Les tenebriones[4].

Les infrequentes[5].

Les desertores[6].

Ils étaient tous vendus comme esclaves « trans Tiberim ».

Le « pater familias », qui avait sur ses enfants le « jus vitæ et necis », pouvait à plus forte raison les vendre comme esclaves, sans qu'il y eut lieu pour eux, non plus que pour les « incensi » et les réfractai-

1. G., 3, 189. — Gell., 11, 18.
2. Denys, 4, 15. — Cic., Pro Cæc., 34. — Ulp., 11, 11.
3. Suet., Aug., 24.
4. Dig. « Qui ad delectum olim non respondebant.... in servitutem redigebantur »
5. Gell., 16. 4, 5.
6. Cic., De orat., 1, 40. — Pro Cæcin., 34.

res au service militaire, à l'application du « jus postliminii[1]. »

Ces cas de privation de liberté n'existaient plus au commencement de l'empire. Mais d'autres y furent introduits :

1° La « servitus pœnæ », en cas de « damnatio ad metalla et bestias ». Ces condamnés sont « servi sine domino », et par là même, sans espoir d'arriver à la cité, à moins d'une faveur extraordinaire de l'empereur[2].

2° La « revocatio in servitutem », en cas de « liberti ingrati et impii[3] ».

3° La « servitus » du sénatus-consulte Claudien, conséquence du commerce illicite qu'entretenaient les femmes libres avec des esclaves. Jusque-là cette prohibition avait été inutile, tant les classes de la société étaient divisées ! mais, depuis longtemps, la loi Canuleia avait permis le mariage entre patriciens et plébéiens; et, malgré le préjugé des mésalliances, encouragé par la sanction que donnèrent au concubinat les lois Julia et Papia Poppœa, l'égalité se préparait dans les mœurs[4]. Adrien dé-

1. De orat., 1, 40. « Quem pater suus aut populus vendidisset, nullum esse post liminium. » — Dig., De capt., l. 8, suppose une hypothèse différente : « Non ut a patre filius, ita uxor a marito jure postliminii recuperari potest. »

2. Plin., Ep. X, 40, 41. — Dig., l. 8, De pœnis.

3. Suet., Claud., 25. — Cod., De oper., Libert., l. 12.

4. Tac., Ann., 12, 53.

cida que la femme et les enfants seraient libres[1].

4° La servitude encourue par les hommes libres majeurs de vingt ans qui se vendaient « ad pretium participandum ». Le préteur avait puni cette escroquerie en décidant que l'homme libre resterait l'esclave de l'acheteur, quoique le droit civil ne reconnût pas à une convention privée la vertu de décider du « status libertatis » des individus[2].

§ 3. *Maxima capitis minutio de droit international.*

En vertu du droit international, ceux qui avaient outragé des ambassadeurs, les généraux qui avaient conclu de leur propre autorité, avec l'ennemi, une paix que le sénat refusait de ratifier, étaient livrés à l'ennemi « per patrem patratum », par une commission de féciaux, et devenaient esclaves. Cicéron nie qu'ils pussent recouvrer la liberté et la cité par le « jus post liminii[3] ».

1. G., 1, 84.
2. Inst., 1, 3, 3 — 2, 1. — G., 4, 14. — Dig., De liberal. cons., l. 37. « Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest. »
3. De orat., 140. « quem pater patratus dedidisset, ei nullum esse postliminium. » — Confr. l. 17, De legation. — L. 4, De capt. « Qui hostibus deduntur jure postliminii reverti antiquitus placuit. »

CHAPITRE DEUXIÈME

RETRAIT OU ABDICATION DU JUS CIVITATIS.

Les Romains ne voulaient compter parmi les membres que des sujets qui en fussent dignes et qui tinssent à honneur de jouir du « jus civitatis ». Ils excluaient donc de la cité les indignes, et ils laissaient à tous les citoyens la faculté de se faire naturaliser à l'étranger.

Sous la république, on vit le retrait de la cité appliqué à des populations entières. C'est ce qui eut lieu pour les Campaniens, qui s'étaient montrés hostiles à Rome, pendant la deuxième guerre punique. Aucun de ceux qui avaient passé à l'ennemi, ou dont les parents lui avaient prêté secours, ne pouvait être citoyen romain ni allié du nom latin[1]. Le peuple romain, sur la proposition de Sylla, ôta le droit de cité à des villes municipales[2].

Adrien, en abandonnant les conquêtes de Trajan au delà de l'Euphrate, remettait les choses en l'état

1. Liv. 26, 33, 34.
2. Cic., Pro dom., 30.

où elles étaient avant la conquête, nul droit international ne présidant alors aux relations de nation à nation. Ces provinciaux de « peregrini » qu'ils étaient redevenaient « hostes »; et si, comme « peregrini », ils avaient obtenu quelque démembrement des droits de cité, ces concessions s'évanouissaient. Toutefois, des « fœdera » pouvaient être conclus avec les nations voisines, sur le pied de l'isopolitie et d'avantages réciproques.

Le « jus civitatis » était retiré, par voie indirecte, à celui qui s'était rendu coupable de crimes politiques ou autres crimes graves. Cicéron posait le vrai principe de l'inaliénabilité de la nationalité par voie de peine. L'individu tient à la patrie, comme à la famille, par des liens que l'État ne peut pas rompre. Mais l'éminent homme d'État se faisait illusion, en mettant la législation romaine à la hauteur de ses spéculations philosophiques[1]. Interdire à un citoyen l'eau et le feu, n'est-ce pas lui enlever de force sa nationalité et le condamner à choisir une autre cité ? En droit, ce condamné pouvait rester à Rome. Mais ce droit était illusoire et ne méritait pas ce nom; car il n'en avait pas les garanties. Il était défendu de donner asile à ce condamné, de lui fournir de l'eau et du feu, de lui accorder protection. Il pouvait être tué impuné-

1. Cic., Pro Cæcin., 33. « Quia nolunt, non adimitur his civitas, sed ab his relinquitur et deponitur. »

ment. Dès lors, où était son droit? Il ne lui restait d'autre moyen d'avoir la vie sauve que de s'exiler et de choisir une nouvelle patrie. La conséquence de l'interdiction de l'eau et du feu était donc le « media capitis minutio » ou perte du « status civitatis ».

Le condamné devenu «peregrinus» perdait droits politiques « suffragii et honorum » et droits civils « commercium » et « connubium ». L'ancienne personne juridique était éteinte. Dès lors, s'évanouissaient tous les droits de famille. La puissance paternelle propre au citoyen romain ne peut être exercée et le mariage civil est rompu. L'association conjugale peut continuer sous la forme du concubinat, mais dépourvue d'effets civils. Les affranchis sont libérés de tous droits envers celui qui a cessé d'être leur patron, en cessant d'être Romain. Enfin, les conséquences du commercium sont détruites, et le « testamentum » est « irritum »[1].

L'exil volontaire était un moyen de se soustraire à une condamnation capitale ou infamante[2]. Mais si le peuple décrétait que l'exil était juste, on condamnait l'absent à l'interdiction de l'eau et du feu, la perte de la cité s'ensuivait; et ordinairement la confiscation des biens de l'exilé était prononcée[3]. L'individu ou le fisc, à qui ses biens étaient attri-

1. G., 2, 125.
2. Liv. 3, 58. — Cic., Cœc., 34.
3. Liv. 3, 58. — Dio., 38, 17.

bués, était tenu à l'égard des créanciers jusqu'à concurrence de l'actif recueilli[1]. Le particulier où le fisc était poursuivi du chef de l'exilé, et s'ils ne voulaient pas défendre « in solidum, les créanciers étaient envoyés en possession de son patrimoine.

Sous l'empire, la déportation remplaça l'interdiction de l'eau et du feu[2]. Le déporté conservait sa liberté, mais il ne jouissait plus du droit de cité[3]. Quoique les conséquences de la déportation et de l'interdiction de l'eau et du feu fussent les mêmes au point de vue de la « civitas », il y avait toutefois cette aggravation dans la peine de la déportation, qu'elle ne permettait pas au déporté d'acquérir une autre patrie. Il était sans cité. La condamnation du condamné aux travaux publics perpétuels était la même. L'un et l'autre perdaient la « civitas » et restaient sans nationalité, privés de tous droits, ils ne jouissaient que du droit des gens[4].

Lorsque l'exilé était rappelé, sous la république, par une loi, sous l'empire, par la volonté impériale, il était réintégré dans tous ses droits[5].

En fait, la rélégation ressemblait à l'exil et à la déportation; mais en droit, elle était loin d'avoir les

1. De cap. min., l. 2, pr. — L. 7, 2. — De jure fisci, l. 11.
2. De pœnis, l. 4.
3. Tac., Ann., 6, 30.
4. De pœnis, l. 17.
5. Cic., Pro dom., 33. — Suet., Calig., 15. — Claude, 12. — Tac., Ann , 12, 8. — Dig., De in jus vocando, l. 10, 6

mêmes conséquences. Prononcée pour des crimes moins graves, elle n'entraînait pas la perte de la cité[1].

Il était permis à tout romain de se faire naturaliser à l'étranger. C'était un principe à Rome que la liberté de changer de cité[2]. Rien n'était plus conforme à la liberté individuelle en même temps qu'à l'honneur et à l'intérêt même de l'État. C'est un lieu d'estime qui doit unir les peuples à l'État, qui personnifie la patrie. Dès que la patrie devient indifférente à un sujet, ce qu'il y a de plus désirable, c'est qu'il l'abdique, et qu'il aille chercher fortune ailleurs. Ce principe s'est maintenu sous l'empire, comme sous la république[3]. Il recevait son application dans trois cas divers. D'abord, lorsqu'un Romain acquérait la cité dans un État étranger. Car, de même que nul ne peut être membre de deux familles, nul ne peut être simul-

1. Trist., Eleg., 11. Ovid., relégué chez les Gètes, se plaint d'être qualifié d'exul :

> « Fallitur iste tamen, quo judice nominor exul
> Ipse relegati, non exulis, utitur in me
> Nomine....
> Nec vitam, nec opes, nec jus mihi civis ademit
> Nil nisi me patriis jussit abesse focis. »

2. Cic., Pro Balb., 11. — Pro Cæc., 33. — Pro dom., 29, 30.

3. De capt., l. 12, 9. « De sua civitate cuique constituendi facultas libera est. »

tanément citoyen de deux Etats[1]. En second lieu, le captif, affranchi par son maître citoyen romain, perd la cité s'il retourne dans sa patrie que lui ouvre le « post liminium[2]. Enfin le Romain qui, en vue de participer à des assignations de terres, s'associe à une colonie latine, devient Latin et perd le « jus civitatis », pour ne conserver que le « commercium. »

1. Cic., Pro Balb., 11, 12
2. De capt., l. 5, 3.

CHAPITRE TROISIÈME

PERTE DE LA CITÉ PAR DÉFAUT D'ORTHODOXIE RELIGIEUSE.

Tant que vécut le paganisme, le culte officiel de l'État ne fut pas exclusif du culte propre à chaque « gens », et à chaque cité de l'empire. L'État avait son culte, ses dieux, ses prêtres. Son « ærarium » fournissait aux frais des « sacra publica », comme celui des municipes aux « sacra municipii[1]. Rome adorait surtout Janus, Jupiter, Mars, Quirinus[2]. Athènes invoquait Pallas. Les Gaulois avaient un clergé druidique et des « sacra » que le vainqueur ne respecta pas toujours. Mais ni les lois Julia et Plautia Papiria, ni l'édit de Caracalla ne chassèrent les « dii peregrini »[3]. Rome ouvrit facilement la cité aux dieux des vaincus, pour ne pas s'attirer leur malédiction. Mais dès que les sujets romains avaient reçu la « civitas », le culte public, au-dessus du

1. Festus, 245ᵃ.
2. Liv. 8, 9.
3. Festus, 237ᵃ. — Tertull., Ad nat., 11, 9. — Apol. 25. — S. Aug., Civ., 11, 14.

culte privé, s'accomplissait en leur nom. La participation au culte public était essentielle au citoyen romain, car les « sacra publica » étaient une portion de la « civitas ».

Religion et la loi, sacerdoce et politique n'étaient pas divisés. De même que la loi civile imposait ses prescriptions à tout sujet romain, quoiqu'il pût rêver une législation meilleure, de même la religion de l'État prescrivait ses rites et ses cérémonies, quelles que fussent les protestations de la conscience individuelle. Les pontifes avaient pour mission de veiller à ce que les cultes publics et privés fussent conformes au « jus divinum »[1].

Les « sacerdotes populi romani » jouissaient de divers privilèges, tels que l'exemption de la « militia[2], « du tributum », à moins que les finances de l'État ne fussent en détresse « des munera »[3]. Ils exerçaient droits politiques « suffragii et honorum », droits civils « commercium » et « connubium » et pouvaient simultanément remplir une magistrature civile et les fonctions ecclésastiques[4].

Cette confusion du gouvernement civil et de la religion, du règlement des intérêts matériels et des rapports de l'homme avec la divinité devait engen-

1. Liv. 1, 20.
2. App. B. C., 11, 150. — Denys, IV. — Plutarq., Cam.
3. Cic., Brut., 21. — Dig., De recept., l. 32, 4. « Majestati Dei indulgetur : cujus sacris vacare sacerdotes oportet. »
4. Cic., Pro Dom., 1. — Liv. 27, 6.

drer des conflits le jour où les dieux du paganisme seraient accusés de mensonge par la conscience publique. Les moralistes commencèrent par battre en brèche la religion de l'État, en raillant ses divinités : les chrétiens lui donnèrent le dernier coup en lui opposant les dogmes élevés et la morale sublime de leur divin maître. Les empereurs païens auraient dû abdiquer le pontificat plutôt que de sévir contre des citoyens qui mouraient pour leur foi. Ils le pouvaient d'autant plus facilement que le pontife de la religion nouvelle laissait à César ce qui était à César et proclamait que son royaume n'était pas de ce monde[1]. Ils ne le firent pas; ils refusèrent la cité au Dieu exclusif des juifs.

Les empereurs, convertis au christianisme, n'abdiquèrent pas non plus le pontificat. Ils rendirent civilement obligatoires les préceptes religieux, et ils firent de l'orthodoxie une condition de la jouissance du droit de cité. Ainsi le « connubium » n'existait pas entre juifs et chrétiens[2]. Le « commercium » subissait les mêmes restrictions. Apostats et hérétiques étaient incapables de tester[3]. A plus forte raison, l'orthodoxie était exigée pour jouir du « jus honorum ».

Justinien fixa l'orthodoxie dans la soumission

1. S. Matth., 22, 21.
2. Cod., De jud., l. 6.
3. Cod., De apost., l. 3. — De hæret., l. 4, 1, 5

aux quatre conciles de Nicée, de Constantinople, d'Éphèse et de Chalcédoine. Le chrétien qui ne les admettait pas était déclaré hérétique et déchu à peu près de tous droits. Il en était de même de l'apostat qui avait renoncé à la croyance chrétienne. Les juifs et les païens étaient traités avec moins de rigueur[1].

Les césars prêtèrent à la religion chrétienne un secours humain, dont elle pouvait se passer et qui devait dégénérer en oppression. Il eût mieux valu reconnaître qu'elle était au-dessus de la « civitas », et en dehors de la politique impériale.

5. Cod., De Summ., Trinit., l. 1 — et Cod. Th., tit. xvi.

DROIT FRANÇAIS

CONDITIONS REQUISES POUR ÊTRE FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE

DE LA LÉGISLATION ANCIENNE

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT DE CITÉ CHEZ LES GERMAINS.

Au temps de Tacite, les Germains formaient au-delà du Rhin un groupe de peuples[1], qui ne connurent jamais la constitution de l'État, telle que la Grèce et Rome en avaient depuis longtemps fourni des modèles. Ce ne sont pas des sauvages; car ils ont des institutions qui révèlent une hiérarchie

1. Cæsar, 4, 6. « Civitates Germanorum. » — Tac., Germ., 16. « Germanorum populis. »

et des mœurs propres aux peuples qui s'avancent vers la civilisation. Si, d'un côté, leur barbarie allait jusqu'à offrir des victimes humaines aux dieux[1], d'autre part, ils respectaient le mariage[2]. La justice était rendue et les affaires délibérées en conseil[3]. La femme adultere était sévèrement punie, et les vices étaient flétris[4]. La peine était pécuniaire, et rarement afflictive[5].

Mais ce qui distingue le Germain, c'est son vif sentiment de l'indépendance. Il appartient à la famille avant d'appartenir à la tribu. Parvenu à l'âge viril, l'enfant est émancipé par l'assemblée. Revêtu du droit de citoyen, il n'appartient plus qu'à sa tribu et à lui-même[6].

La famille germaine est associée pour la protection de ses membres, et non pour leur asservisse-

1. Tac., G., 9. « Mercurium colunt, cui certis diebus humanis quoque hostis litare fas est. »

2. Tac., 18. « Severa illic matrimonia : prope soli Barbarorum singulis uxoribus contenti sunt. »

3. Tac., G., 11, 12. « De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes. Licet apud consilium accusare. »

4. Tac., 19. « Nemo illic vitia ridet, nec corrumpere et corrumpi sæculum vocatur. »

5. Tac., 12. « Proditores et transfugas arboribus suspendunt. »

6. Tac., Ger., 13. « Arma sumere non ante cuiquam, moris, quam civitas suffecturum probaverit. Tunc in ipso concilio vel principum aliquis, vel pater, vel propinquus scuto frameaque juvenem ornant. Ante hoc domus pars videntur, mox rei publicæ. »

ment. Aussi tout membre peut la quitter, en renonçant aux avantages qu'elle procure[1].

Le fils, une fois armé en présence de l'Assemblée, devient indépendant. Il combat ou siége à côté de son père, au même titre. La parenté seule ne donnait pas accès à la tribu germaine. Il fallait, pour passer de l'association de la famille dans le groupe politique et guerrier, une décision de l'assemblée. Pour les expéditions militaires, plusieurs tribus se réunissaient sous un seul chef. Ce n'étaient pas des gens, pris au hasard, mais des parents et des alliés[2].

L'hospitalité était particulièrement un honneur chez les Germains[3]; et elle offrait à l'étranger le moyen d'entrer dans une tribu. Jusque-là, il était sans protection, exposé à la brutalité du droit du plus fort. Reçu comme hôte, il faisait partie de la famille, après avoir passé trois nuits consécutives dans la maison[4]. Désormais, l'hôte muni de ce répondant pouvait vivre en paix dans la tribu et y jouir des droits de famille[5]; mais il restait étranger et ne

1. Lex salic., 4e texte, t. 93. « Si quis de parentibus tollere voluerit, in mallo ante tunzino ambulare debet. »

2. Tac., G., 7. « Non casus nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit; sed familiæ et propinquitates. »

3. Tac., G., 21. « Hospitiis non alia gens effusius indulget. »

4. Lex angl. sax., 15. « Si quis advenam tribus noctibus hospitio exceperit, et is alienis malefecerit, ipse alterum illum judicio sistat et recte perdat. »

5. Compar. C. c. a., 13. Autorisation de domicile par le

comptait pas parmi les membres de la tribu. Passait-il un an dans la tribu, sans opposition[1]? Il devenait membre de la tribu[2]. Dès lors, il jouissait de tous les droits privés des autres nationaux. Sa vie était inviolable : il avait droit à l'exercice de la vengeance, au partage des terres et au wehrgeld. Mais il ne jouissait pas des droits politiques et guerriers. Il ne pouvait ni porter les armes ni voter au « mallum »[3]. Pour cela, il devait obtenir l'assentiment de l'assemblée des guerriers . Alors seulement, il entrait pleinement dans la cité et y jouissait de tous les droits civils et politiques, à l'égal du citoyen germain.

gouvernement. Chez les Germains, où la centralisation faisait défaut, l'autorisation émanait des citoyens eux-mêmes. »

1. Compar. notre naturalisation. Loi de 1849, dix ans de stage. Loi de 1867, trois ans.

2. Lex salica, De migrantibus, 48. « Si quis migraverit in villam et aliquid infra XII menses secundum leges contestatum non fuerit, securus ibi sicut alii vicini consistat. »

3. Tac., G., 13. « Nihil agunt nisi armati. Arma sumere non ante cuiquam moris, quam civitas suffecturum probaverit. »

4. Compar. la grande naturalisation qui donnait droit de participer à la puissance sociale : au moyen âge par la possession des bénéfices, qui faisait entrer dans la hiérarchie feodale ; dans les temps modernes, en siégeant dans les assemblées.

CHAPITRE DEUXIÈME

CONDITIONS DE LA NATIONALITÉ DANS L'ANCIEN DROIT.

Le principe de nationalité qui prévalut dans notre ancien droit fut l'opposé de celui qui domina constamment à Rome. La filiation seule était prise en considération à Rome, indépendamment du lieu de la naissance, pour déterminer la nationalité de l'individu. L'enfant issu « ex justis nuptiis» d'un Romain était Romain. La naissance eût-elle lieu hors du territoire de l'empire; et réciproquement, le fait de naître à Rome ne rendait pas Romain l'enfant du « peregrinus ».

A la suite de la conquête de la Gaule par les Germains et des invasions incessantes qui suivirent l'établissement des Francs sous les Mérovingiens et les Carlovingiens, la sécurité générale fut cherchée dans la possession du sol. La féodalité parut donner satisfaction à des peuples las d'invasions; et l'influence du sol sur la nationalité devint prédominante. Jusque-là, les tribus germaniques maîtresse de la Gaule avaient laissé aux vaincus leurs lois d'origine. La tribu franque, qui avait obtenu

la suprématie, non-seulement sur les Gallo-Romains, mais encore sur les autres hordes barbares, sur les Visigoths et sur les Burgundes, ne leur imposa pas sa législation.

Les Romains ne formaient plus un corps de nation. Ils étaient sujets des Francs, mais ils continuaient à être régis par le droit romain, tandis que, de leur côté, les barbares l'étaient par leur loi d'origine. Ce n'est pas à dire qu'ils fussent tous sur un pied d'égalité. Les Francs et les barbares saliens avaient le pas sur les autres. Leur wehrgeld était double[1].

D'ailleurs, ce n'était pas au moment de l'instance que les parties choisissaient leur statut personnel. Il était déterminé par l'origine. Entendre la personnalité des lois de la faculté accordée à chacun de choisir sa nationalité à son gré et suivant son intérêt, ce serait supprimer toute distinction entre vainqueurs et vaincus, et livrer la justice à l'arbitraire. Lorsque les parties inscrivaient, en tête de leur actes juridiques, la loi qui les régirait, elles ne faisaient pas une option, mais une déclaration de leur loi d'origine[2]. Tel était le caractère des « professiones legis ».

1. Lex salic., t. 41. « Si quis ingenuo franco aut Barbarum qui lege salica vivit, occiderit, solidos CC culpabilis judicetur. « Romanus homo possessor, solidos CC. »

2. M. de Savigny admet cependant que l'enfant adulterin pouvait choisir la loi qu'il trouvait la plus avantageuse ; et que

Avec la féodalité, la souveraineté de la terre domina celle des personnes. La nationalité ne fut plus déterminée « jure sanguinis », mais « jure soli. » Il en fut ainsi jusqu'au seizième siècle. « Tout homme natif hors du royaume est aubain, dit Bacquet[1]. Peu à peu, les droits du sang furent reconnus, et le père put transmettre à son enfant, non-seulement son nom, mais sa patrie, quelque fût le lieu de sa naissance. Déjà Bourjon signale que les enfants nés à l'étranger de parents français peuvent échapper à l'aubaine s'ils reviennent en France[2]. Au dix-huitième siècle, l'idée de déterminer la nationalité par la filiation a fait des progrès, et Pothier peut dire : « Les enfants nés dans un pays étranges, d'un père français qui n'a pas établi son domicile dans ce pays, ni perdu l'esprit de retour, sont français »[3]. Le principe de la territorialité n'a pas été supplanté. « La seule naissance dans ce royaume, ajoute Pothier, donne le droit de naturalité, indépendamment de l'origine des père et mère et de leur demeure. » Ainsi, au début de la féodalité, la nationalité est déterminée exclusivement par le lieu de la naissance. A la fin de l'ancien régime, la filiation, comme la territorialité, déterminait la nationalité de l'individu.

la femme devenue veuve pouvait revenir à sa loi d'origine. Hist. du dr. rom. au moy. âge, 1, 164.

1. Tr. du dr. d'aubaine, 4, 32, 27.

2. Dr. comm. de la France, 1, 7, 2, 27.

3. Tr. des personn., 2, 1.

TITRE PREMIER.

MOYENS POUR LES ÉTRANGERS D'ACQUÉRIR LA NATIONALITÉ FRANÇAISE.

§ 1. *Lettres de naturalité.*

Nous avons vu les Germains ouvrir la cité à l'étranger, dans le « mallum » par un acte de l'assemblée publique. Lorsque le capitulaire de Charles le Chauve eut immobilisé la hiérarchie des personnes et des choses, on ne vit que seigneurs se rendre indépendants du roi et s'en attribuer les pouvoirs. Ils percevaient le droit d'aubaine et conféraient la naturalisation. Pour devenir aubain, il n'était pas nécessaire de quitter le royaume, il suffisait de passer de la terre d'un seigneur sur celle d'un autre seigneur. Dès lors, ce Français d'origine était traité comme étranger. Pour favoriser les relations nécessaires entre seigneurs voisins, ceux-ci admirent que les personnes qui changeraient de résidence pourraient acquérir la bourgeoisie, dans le lieu choisi, par un séjour d'an et jour, en déclarant l'intention d'y établir domicile[1].

Au quatorzième siècle, la naturalisation remplaça le droit de bourgeoisie, avec ce double caractère qu'elle n'émanerait que du roi, et que tous les

1. Loysel, Inst. cout., 1, 21.

moyens de prouver l'acquisition de la nationalité, tels que le séjour pendant l'an et jour, l'aveu, etc., seraient remplacés par les lettres de naturalité[1]. Ce furent les dispositions de l'ordonnance de 1302, qui furent entourées dans la suite de diverses formalités et conditions.

Les conditions de naturalisation étaient d'abord l'octroi de lettres de naturalité. Elles s'obstenaient à la grande chancellerie, au gré du roi. Elles devaient être enregistrées à la Chambre des comptes et les domaines, et au bureau des finances. L'impétrant avait alors la « testamenti factio » active. Il pouvait transmettre sa succession à ses parents français; mais il n'avait pas la capacité de recueillir les biens. Pour l'acquérir, il devait faire enregistrer ses lettres de naturalité au parlement[2]. Ces trois enregistrements devinrent légalement obligatoires par la déclaration de Saint-Maur-les-Fossés, 17 septembre 1582. L'insinuation au greffe de la situation des biens ou du domicile, fut ensuite exigée par l'édit de 1703, mais non comme condition absolue de naturalisation[3].

Les conditions toujours exigées de l'impétrant étaient :

1° La résidence permanente en France. L'ordon-

1. Les premières lettres de naturalité furent accordées à un Génois, en 1397.

2. Arrêt. 4 sept. 1738.

3. Arrêt. 18 mars 1747.

nance de Louis XII (1499) en faisait dépendre la validité des lettres de naturalité[1].

2° Le versement au trésor d'une somme compensant les droits d'aubaine, de chevage et de formariage qui étaient perdus pour le roi. « Messieurs des comptes taxaient quelques petites sommes, telles que bon leur semblait; » ces sommes n'étaient pas seulement employées à « œuvres pitoyables », comme dit Bacquet[2], mais allaient grossir les revenus du fisc. Aussi Henri III et Louis XIV exigèrent, à peine de déchéance, la confirmation des lettres déjà octroyées, moyennant un nouveau droit[3].

3° L'information sur la vie, les mœurs et la catholicité de l'impétrant. Des dispenses étaient accordées à des individus non catholiques, malgré l'intolérance civile qui sévissait contre eux, pris en corps. Ainsi le maréchal de Saxe, Law et Necker furent naturalisés Français.

Le naturalisé n'était pas assimilé entièrement au Français d'origine. « Les étrangers naturalisés, dit Pothier, jouissent de presque tous les droits des citoyens, si l'on excepte quelques dignités éminentes de l'Église, qu'ils ne peuvent occuper sans permission du roi. » Ainsi, la possession de certains bénéfices, ecclésiastiques ou séculiers, étaient

1. Arrêt. du Conseil, 21 nov. 1718.
2. Dr. d'aubaine, 3e part. ch. 23, 1, 2, 3.
3. Édit. Henri III, 1587.

réservés exclusivement aux Français d'origine[1]. Un édit de 1669 fit une exception pour les Savoyards, qui pouvaient, même sans être naturalisés, obtenir des bénéfices en France.

En dehors de ces exceptions, le naturalisé avait les mêmes droits que le Français d'origine. Il pouvait, comme lui, disposer de tous ses biens en faveur de personnes habiles à les recevoir; et, il avait cet avantage que, jouissant d'une faveur privilégiée, il n'était pas tenu d'observer les réserves établies par la coutume de la situation des biens. Le privilége faisait échec au droit commun.

§ 2. *Naturalisation par faveur du roi.*

Outre la naturalisation « viritim » émanant du roi, comme à Rome du peuple ou de l'empereur, et chez les Germains du « mallum », il y eut, dans l'ancien régime, une naturalisation offerte à ceux qui remplissaient certaines conditions dépendant de leur volonté[2]. Le droit d'aubaine avait été un obstacle à cette faveur, pendant tout le moyen âge. Les seigneurs, qui recueillaient les successions des étrangers décédés sur leurs terres sans être

1. Cap. Cart. 806. — Ordonn. Charles VII, 1431. — Louis XII, 1579. — Ordonn. de Blois, 1579.

2. Analogies avec les facilités données aux Latins d'acquérir la *plena civitas*.

naturalisés, n'étaient pas disposés à mettre la naturalisation à la discrétion des aubains.

Henri IV, par édit de janvier 1607, déclara naturels et régnicoles les étrangers qui auraient travaillé huit années à la manufacture de Beauvais. Louis XV porta à dix ans le temps requis[1]. Même faveur est accordée à ceux qui auraient travaillé huit ans à la manufacture de glaces, verres et cristaux, établie par le même édit.

L'édit de novembre 1667, déclara Français tous ceux qui travailleraient à la manufacture royale des meubles de la couronne, en l'hôtel des Gobelins.

L'édit de 1687 faisait la même déclaration en faveur de tous étrangers qui avaient servi cinq ans sur les vaisseaux du roi en qualité de pilotes, maîtres, contre-maîtres, etc., à la condition de s'établir dans le royaume. L'ordonnance de 1715 considérait comme Français les gens de guerre catholiques, qui avaient servi dix ans dans les armées françaises.

Outre ces cas particuliers de naturalisation, arbitrairement accordée par le roi, sous la condition de se trouver dans une situation déterminée, d'avoir travaillé aux manufactures de l'État, d'avoir servi dans les armées de terre et de mer, les jurisconsultes érigeaient en principe :

1° Que les Français expatriés recouvraient les

1. Arrêt du Conseil, 1732, a. 5.

droits de regnicoles, en revenant dans leur patrie avec dessein d'y fixer leur demeure ; mais sans effet rétroactif. Ils ne recouvraient les droits de régnicoles que du moment du retour. Ils ne pouvaient recueillir les successions qui leur étaient échues ni les dispositions faites à leur profit pendant leur absence [1].

2° Que les enfants nés hors de France de Français expatriés n'étaient privés des droits de régnicoles qu'autant qu'ils demeuraient en pays étrangers. S'ils venaient en France, ils recouvraient tous les droits de citoyen [2].

Pothier ajoute que la jurisprudence sur l'état des Français expatriés est très-incertaine. C'est qu'en effet le Français devenu étranger a acquis une autre patrie et d'autres intérêts. Ses enfants, nés d'un étranger sont étrangers comme lui. En droit, il n'y a plus de distinction entre cet ex-Français et les habitants de sa patrie adoptive. Que son ancienne patrie se montre favorable à son retour, qu'elle lui fasse de meilleures conditions qu'aux autres étrangers, cela se conçoit; mais nous aurions été de l'avis de ces quelques auteurs, dont parle Pothier, qui prétendaient que les Français expatriés, c'est-à-

1. Compar. C. c., a. 18 et 20, et décret de 1811, qui exige des lettres de relief.

2. Comp. C. c., a. 10. Même vice de rédaction : l'enfant de l'ex-français pourra recouvrer cette qualité. L'art. 20 nie formellement la rétroactivité.

dire qui avaient cessé d'être Français, devaient être assujettis à prendre des lettres de réhabilitation. Il ne suffisait pas, en l'absence de disposition législative qui leur accordât cette faveur, de revenir dans leur patrie et de s'y fixer pour recouvrer les droits de régnicoles.

De même, les enfants nés de parents expatriés, c'est-à-dire d'étrangers, sont étrangers. Ils n'ont jamais eu les droits de régnicoles. S'ils acquièrent la nationalité française par le bienfait du prince, ils ne recouvreront pas les droits de régnicoles, qu'ils ne sauraient avoir perdus, puisqu'ils ne les ont jamais eus. Ils les acquerront à dater de la naturalisation.

3° Que la femme étrangère devenait Française par son mariage avec un citoyen français[1]. Pothier constate le fait comme universel de son temps. « La femme, par le mariage, suit la condition de son mari; ce qui est fondé sur ce qu'elle est censée ne plus faire avec lui qu'une seule personne. »

§ 3. *Naturalisation acquise par voie d'annexion de territoire.*

Le principe de l'ancien droit était que, par le seul fait de la conquête, tous les habitants du territoire conquis devenaient Français. « Il est certain, dit

1. Cout. de Bourg, t. 9, n° 7. La femme de mainmorte, qui se marie à homme franc, est franche. *Id.*, C. c. a. 12.

Pothier, que lorsqu'une province est réunie à la couronne, ses habitants doivent être regardés comme Français naturels, soit qu'ils y soient nés avant ou après la réunion. Il y a même lieu de penser que les étrangers qui seraient établis dans ces provinces et y auraient obtenu les droits de citoyens, devraient après la réunion, être considérés comme citoyens, ainsi que les habitants originaires de ces provinces, ou du moins comme des étrangers naturalisés en France. »

Dans cette solution, Pothier était dominé par l'idée de territorialité ; et il ne distinguait pas, comme nous le verrons plus loin, les individus qui n'ont avec la province démembrée qu'une relation accidentelle et que, partant, le changement de nationalité n'atteint pas, des autres individus dont la condition juridique est liée à la province.

Quel était le point de départ du changement de nationalité? était-ce celui de la conquête ou celui des lettres patentes, expédiées expressément à ce sujet? L'avis des jurisconsultes était partagé.

D'une part, un arrêt du parlement de Paris, du 21 janvier 1683, décida que les habitants de la Lorraine n'étaient réputés naturels français, que depuis la vérification de la paix de Nimègue, en 1680, quoique la conquête fût antérieure de dix ans.

Dumoulin [1] rappelle que les Bretons furent

1. Cout. de Paris, tit. des fiefs, 20.

réunis à la France en 1491, par le mariage d'Anne de Bretagne avec Charles VIII; mais ils ne furent considérés comme régnicoles et aptes à succéder en France, qu'à partir des lettres patentes, vérifiées au parlement le 13 novembre 1532, par lesquelles François I[er] proclama la réunion de la Bretagne à la France.

Chopin[1] cite les habitants de Metz, Toul et Verdun, devenus régnicoles et aptes à succéder en France, après leur réunion à la couronne par une déclaration du roi.

Au contraire, Joly de Fleury ne voyait dans la confirmation de l'annexion d'une province, par lettre patentè du roi, qu'une formalité surabondante, qui assurait davantage l'effet de la conquête, mais qui n'imprimait aucun nouveau caractère aux habitants du pays.

Toujours est-il qu'il ne s'agissait que d'un acte émanànt de la libre volonté du souverain, et non d'une option offerte aux annexés de conserver leur nationalité ou de devenir régnicoles.

1. Tr. du domaine, 1, 5.

TITRE DEUXIÈME.

PERTE DE LA QUALITÉ DE NATIONAL.

§ 1. *Établissement à l'étranger.*

Nous avons vu que, pendant la période féodale, on perdait le droit de bourgeoisie dans la seigneurie que l'on abandonnait, sans l'acquérir dans celle où l'on s'établissait. Le changement de seigneurie suffisait à faire perdre la qualité de Français, et à rendre aubain. A partir de Philippe le Bel, un nouveau droit fut inauguré : « Le Français, dit Denizart[1], qui voyage avec esprit de retour sans fixer son séjour et sa résidence sous une autre domination, conserve tous ses droits. » Il ne suffit plus d'un déplacement pour perdre sa qualité de régnicole, il fallut s'établir à l'étranger, sans la permission du roi, et n'avoir pas l'esprit de retour. « Défendons à tous nos sujets, dit l'ordonnance de 1669, de s'établir, sans notre permission, dans les pays étrangers, par mariage, acquisition d'immeubles, transport de leurs familles et biens, pour y prendre établissement stable et sans retour, à peine de confiscation de corps et biens et d'être réputés étrangers[2]. »

1. Anc. Denizart, v° Français.
2. Ord. 5 mai 1669. Comp. les décrets impériaux de 1809 et 1811. Mêmes procédés violents et injustes.

C'était passer de l'exagération féodale, qui asservissait l'homme au sol, à l'exagération des pouvoirs despotiques, qui substituent arbitrairement la volonté d'un souverain à celle de l'individu. L'intérêt général ne peut pas être invoqué pour imposer une patrie à des hommes libres. Il n'est pas de l'intérêt de l'État de retenir dans son sein ses sujets malgré eux. La patrie ne s'impose pas. Rome avait établi en cette matière le vrai principe, qui est la liberté pour chacun de choisir sa patrie. Il y a donc excès de pouvoir à frapper de peines le changement libre de nationalité. D'un autre côté, il ne doit pas être loisible aux membres d'un État de profiter de ses avantages et de se soustraire aux charges par un établissement en pays étranger, volontaire, stable, sans esprit de retour.

Louis XIV, dans son édit de 1685 contre les religionnaires, s'éloigna des vrais principes; car, outre que le droit des gens les autorisait à quitter la France sans encourir de déchéances, ils n'étaient libres d'y rentrer qu'en renonçant à leur foi religieuse. A ce double titre, il n'y avait lieu, ni de confisquer leurs biens, ni de les considérer comme établis à l'étranger, sans esprit de retour. Les mêmes dispositions furent prises contre les religionnaires en 1698, 1699, 1704, 1713. « Nos lois, dit Pothier, ont prononcé des peines particulières contre les religionnaires fugitifs; elles ont voulu que lorsqu'ils reviendraient dans le royaume, après qu'on leur

aurait fait leur procès pour crime de désertion, ils fussent tenus de prêter un nouveau serment de fidélité entre les mains du gouverneur de la province, et de faire profession de la religion catholique. Mais ces lois ne sont pas exécutées.[1] »

En dehors de ces exemptions, crées par une fâcheuse confusion de l'ordre civil et de l'ordre religieux, le Français conservait à l'étranger sa nationalité, à moins d'une volonté certaine d'en changer. La présomption était en faveur de l'esprit de retour. « Les Français qui ont abandonné leur patrie, dit encore Pothier, sans aucun espoir de retour, perdant la qualité et les droits de citoyen. Mais on doit présumer toujours cet esprit de retour, à moins qu'il n'y ait quelque fait contraire qui détruise cette présomption aussi bien fondée, et qui prouve une volonté certaine de s'expatrier. Tout autre fait ne peut que faire naître des soupçons, qui s'évanouissent si le Français revient dans le royaume, quelque long temps qu'il ait demeuré en pays étranger. Le mariage qu'il y contracterait ne pourrait non plus que faire naître des soupçons. »

§ 2. *Naturalisation à l'étranger.*

La perte de la qualité de Français résultait de l'acquisition de ce droit, et non de la simple de-

1. Traité des pers., 1re part., t. 2, sect. 4.

mande en naturalisation. La denization, accordée en Angleterre par simples lettres royaux, n'entraînait pas la perte de la qualité de Français. Elle n'était qu'un acte préparatoire à la naturalisation, qui n'était définitive qu'en vertu d'un acte du parlement [1].

§ 3. *Acceptation de fonctions publiques à l'étranger.*

Pour conserver, en ce cas, la qualité de Français, il fallait obtenir l'autorisation du roi. « Ceux qui entrent au service des nations étrangères, sans permission du roi, encourent la peine prononcée par l'édit de 1698, » que nous avons vu être la confiscation de corps et de biens, et la perte de la nationalité française [2].

§ 4. *Acceptation du service militaire dans les armees étrangères.*

Il fallait, pour les nobles, une permission formelle du gouvernement. Mais elle était supposée pour les simples gentilshommes et autres gens du royaume. Ils conservaient leur nationalité en servant à l'étranger, et il suffisait qu'ils répondissent

1. Arrêt du parlem. de Rouen, 8 août 1164. — Boucher d'Argis, répert. Dénization. Comp. C. c., a. 17, 1°.

2. Anc. Denisart, v° Français, n° 16. — Comp. C. c , a. 17, 2°. — Décr. 1811, a. 17. » Aucun Français ne pourra entrer au service d'une puissance étrangère sans notre autorisation. » — Sanction, a. 25, a. 6. Biens confisqués : perte du droit de succéder, etc.

à l'appel qui pouvait leur être fait au gré du gouvernement[1].

§ 5. *Démembrement du territoire français.*

Pothier s'exprime ainsi : « Lorsqu'une province est démembrée de la couronne, lorsqu'un pays conquis est rendu par un traité de paix, les habitants changent de domination. De citoyens qu'ils étaient devenus, au moment de la conquête, ou depuis la conquête s'ils sont nés avant la réunion, de citoyens qu'ils étaient par leur naissance, jusqu'au temps du démembrement de la province, ils deviennent étrangers. »

Ils peuvent cependant conserver la qualité et les droits de citoyens, en venant s'établir dans une autre province de la domination française.

Pour fixer la nationalité des habitants d'un pays conquis, Pothier ne distingue pas s'il s'agit d'un pays autonome indépendant ou d'une fraction de territoire sans nationalité propre. Dans les deux cas, il décide que tout individu, domicilié dans le pays conquis, prend la nationalité du vainqueur.

S'agit-il d'habitants d'un pays autonome ? La décision est logique, car les deux relations de domicile et d'origine se confondent. S'agit-il au contraire

1. Cod. Nap., 17, 3°, et 21. — Décret de 1811, art. 17, plus rigoureux que l'ancien droit : « Aucun Français ne pourra.... » etc.

de l'habitant d'une province démembrée, domicilié dans cette fraction de territoire, mais originaire d'une autre province? Ce n'est plus le domicile, simple relation d'individu à lieu, accidentelle, qu'il faut considérer, mais l'origine, rapport de droit constant. La conquête ne fait pas perdre sa nationalité à un individu qui se rattache, par l'origine, à la mère patrie, et que l'accident de domicile avait fixé au sol démembré.

CHAPITRE TROISIÈME

DE LA NATIONALITÉ D'APRÈS LE DROIT INTERMÉDIAIRE.

Les constitutions de la Révolution maintinrent les deux principes qui avaient prévalu dans l'ancien régime en matière de naturalisation, tout en se montrant plus prodigues de la qualité de Français. Étaient Français, l'enfant né en France de parents Français ou étrangers [1], et l'enfant né à l'étranger de parents Français, qui n'y sont ni domiciliés ni établis sans esprit de retour [2]. Ce n'était ni le « jus sanguinis » absolu du droit romain, ni le « jus soli » de la féodalité, mais la fusion des deux principes [3].

§ 1. — *Naturalisation.*

La naturalisation qui, dans l'ancien droit, avait émané du roi, fut supprimée par la loi du 3 avril

1. La restriction au *jus soli* apparaîtra C. Nap., a. 10, « L'enfant né d'un Français est Français » pour être effacé par la loi de 1851 : « Est Français tout individu né en France. »

2. A. 10, 1°, Cod. civ.

3. Const. 1791, tit. 1, a. 2, 3. — 1793, a. 4. — An III, a. 8, 10. — An VIII, a. 2. 3.

1790. Elle fixa les conditions auxquelles tout étranger pouvait « de plano » acquérir la qualité de Français, sans l'intervention du gouvernement [1]. Il fallait, outre cinq ans de domicile continu dans le royaume, avoir acquis des immeubles, ou épousé une Française, ou formé un établissement de commerce, ou reçu de quelque ville le titre de bourgeoisie.

Pour jouir des droits politiques et être admis à l'exercice des droits de citoyen actif, il fallait, en outre, prêter le serment civique.

La Constitution de 1791 [2] suppose la même distinction entre les conditions exigées pour l'exercice des droits politiques; mais il ne suffit plus, pour obtenir la qualité de Français, de recevoir d'une ville des titres de bourgeoisie. En revanche un établissement d'agriculture est assimilé à un établissement de commerce.

L'acte constitutionnel de 1793 convertit en lois les idées philanthropiques de fraternité universelle. L'utopie était de considérer la France comme un centre, où tous les peuples seraient fiers de se donner rendez-vous et de fermer les yeux sur l'at-

1. Vide supra : Les ouvriers des manufactures royales, les soldats de terre et de mer, après un stage déterminé, acquéraient *de plano* la qualité de Français, mais ils avaient été choisis ou acceptés par l'administration.

2. Tit. 2, a. 3 : Deviennent citoyens, s'ils ont prêté le serment civique. »

titude politique des autres nations, qui étaient fort loin d'abdiquer leur nationalité et d'envier la qualité de Français. Sans réfléchir aux garanties qu'offriraient ceux qui pourraient être jaloux de notre nationalité, le législateur supprimant cette fois toute distinction entre les conditions de l'exercice des droits politiques et des droits civils, déclara admis à l'exercice des droits de citoyen français tout étranger de vingt et un ans, domicilié en France depuis une année et y vivant de son travail, ou ayant acquis une propriété, épousé une Française, adopté un enfant, nourri un vieillard.

La naturalisation, écartée par la loi de 1790, reparaît dans les deux constitutions de 1791 et 1793 qui reconnaissent au pouvoir législatif le droit de naturaliser tout étranger, jugé avoir bien mérité de l'humanité [1]. C'est en conséquence de cette disposition que Washington, Bentham, Chlootz, Kociusko, etc., acquirent le titre de citoyens français.

Après l'effervescence de ces premiers temps, un revirement se fit dans les idées. On revint à une notion plus juste de la patrie, de ce qu'elle suppose de sentiments généreux et élevés, de dévouement et de sacrifices, de communauté d'intérêts et d'aspiration. Il est vrai qu'il n'avait jamais suffi de

1. Const. 1791, tit. 2, a. 4 : « Le Corps législatif pourra donner à un étranger un acte de naturalisation. » — Const. de 1793, a. 4, *id.*

passer nos frontières pour acquérir la qualité de Français. Une résidence, quelque prolongée qu'elle fût, ne l'eût pas davantage value. Mais, les conditions légales remplies (et elles étaient faciles à remplir), la qualité de Français était acquise de plein droit, sans aucune déclaration.

Les constitutions de l'an III et de l'an VIII sont muettes sur le droit du Corps législatif de conférer la naturalisation. L'octroi de la nationalité par le pouvoir public ne reparaîtra dans notre droit qu'après la promulgation du code civil. Jusque-là, la qualité de Français est soumise à des conditions potestatives de la part de l'étranger, qui deviennent moins faciles.

La constitution de l'an III exige la déclaration de l'intention de se fixer en France, un stage de sept ans, et en outre la possession d'une propriété foncière, ou un établissement d'agriculture et de commerce, ou le mariage avec une Française.

Pour jouir de l'état politique du citoyen, il faut remplir une condition de plus, qui est le payement d'une contribution directe. Le titre II de la Constitution, qui fixe l'état politique du citoyen, soumet les Français à une condition de contribution directe, foncière ou personnelle, à moins qu'ils n'aient fait une ou plusieurs campagnes pour l'établissement de la République. Hormis ce cas, la qualité de citoyen exige une condition de plus que la simple qualité de Français, sans qu'il y ait à dis-

tinguer entre le Français d'origine et le Français par le bienfait de la loi. Le titre II, spécial à l'exercice du droit de citoyen, est muet sur une telle distinction.

Au contraire, la Constitution de l'an VIII, comme celle de 1793, met sur la même ligne les droits civils et les droits politiques[1] et exige les mêmes conditions pour devenir Français et citoyen. Les seules conditions à remplir sont la déclaration de l'intention de se fixer en France et un stage de dix ans, à partir de cette déclaration. Les dixans écoulés, la naturalisation s'opère de plein droit, sans l'intervention des pouvoirs publics, ni un nouvel acte de l'étranger.

Dans cette succession rapide de constitutions diverses, qui témoignent du zèle d'hommes nouveaux, peu habitués aux calculs profonds de la politique, mais non obstinés à maintenir des résolutions qu'ils jugeaient funestes à la France, l'état des personnes était régi par la loi en vigueur, au moment de l'accomplissement des conditions de naturalisation. Jusque-là, il n'y avait pas de droit acquis pour l'étranger. Il n'était pas Français, et pour le devenir, il devait remplir toutes les conditions de la loi nouvelle.

Une catégorie d'étrangers put acquérir la qua-

1. Const. 1793, a. 4 : « Tout étranger qui.... est admis à l'exercice des droits de citoyen français. » — Const. an VIII, a. 3 : « Un étranger devient citoyen français », etc.

lité de Français par le bienfait de la loi, en dehors des conditions imposées à tous les autres étrangers. Ce furent les religionnaires, qui avaient dû changer de patrie, pour fuir l'intolérance du pouvoir royal. Déjà l'ordonnance de novembre 1787 avait rendu aux protestants « les droits que la nature ne cesse de réclamer en leur faveur, de faire constater leur naissance, leur mariage, leur mort ». Mais les protestants, ajoutait l'ordonnance, « ne tiendront de la loi que ce que le droit naturel ne permet pas de leur refuser ». Les religionnaires fugitifs restaient expatriés et dépouillés de leurs biens.

La liberté religieuse suivit l'abolition de l'ancien régime. Les nombreux édits qui avaient déclaré étrangers les protestants sortis de France furent abrogés. Les fugitifs recouvrèrent de plein droit la qualité de Français, et par là même, indépendamment de leur rentrée en France [1]. Mais leurs enfants, nés d'étrangers étaient étrangers. La loi du 15 décembre 1790 donna la qualité de Français à tous les descendants des religionnaires fugitifs qui viendraient habiter la France et y fixer leur domicile. Pour exercer les droits de citoyen, ils devaient prêter le serment civique [2].

1. Cassat., 13 juin 1811. — Sirey, 1, 290.
2. La faveur accordée aux descendants des religionnaires n'est pas limitée au premier degré, comme dans les cas des articles 9 et 10 du Code civ.

Le point de départ de l'acquisition de la qualité de Français était la naissance de l'enfant, quand elle avait eu lieu après la promulgation de la loi de 1790, ou la date de cette promulgation, si la naissance était antérieure à la loi [1].

La loi de 1790, confirmée par la constitution de 1791, n'a jamais été abrogée. Elle peut toujours être invoquée par les descendants des religionnaires fugitifs. Le titre premier du code civil, qui règle l'état des personnes, ne vise pas la catégorie des victimes des édits royaux de l'ancien régime. Aussi la loi de 1790 n'est pas abrogée par l'article 9 de la loi du 30 ventôse an XII. En 1824 et 1828, les élections de Benjamin Constant, de Romand et d'Odier ont été validées en vertu de cette loi.

§ 2. — *Perte de la qualité de Français.*

La législation intermédiaire s'éloigna du principe qui avait prévalu dans l'ancien droit, et qui ne privait de la qualité de Français que celui qui s'était établi à l'étranger, sans esprit de retour.

La constitution de l'an III (art. 15) répute étranger « tout citoyen qui aura résidé sept années consécutives, hors du territoire de la République, sans mission ou autorisation donnée au nom de la nation. La Constitution de l'an VIII ne maintint pas

1. Cod. civ., a. 2. — Cass., 17 juin 1813.

cette disposition. Elle revient à l'idée de la perte de nationalité par établissement sans esprit de retour, ou par actes qui impliquent légalement cette perte [1].

Toutes les constitutions de la république, jusqu'à l'art. 17 du code civil, ont attribué la perte de la qualité de Français à la naturalisation en pays étranger. C'est l'idée romaine, que nul ne peut avoir deux patries.

La Constitution de l'an VIII ne parle pas de l'autorisation à obtenir pour exercer à l'étranger des fonctions publiques. Elle déclare la qualité de citoyen français perdue par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger.

Le décret du 30 juillet 1791 et toutes les constitutions qui ont suivi, jusqu'à l'an VIII, ont fait perdre la qualité de Français, par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance. Les Constitutions de

1. Const. an VIII, a. 4. La qualité de citoyen français se perd :

Par la naturalisation en pays étranger (C. c., 17, 1°);

Par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger (C. c., 17, 2°); par acceptation non autorisée ;

Par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance (C. c., 18);

Par la condamnation à des peines afflictives infamantes. (C. c., 22 et s.)

Loi de 1809. — Loi du 31 mai 1854.

1791 et de l'an III ajoutaient « ou qui exigeraient des vœux religieux [1] ».

L'art. 21 du Code civil est revenu aux dispositions de l'ordonnance de 1669, qui admettaient l'autorisation de service à l'étranger. Les décrets de 1809 et de 1811 ont limité cette autorisation et sanctionné la violation de leurs prescriptions.

Nulle constitution ne s'explique sur les conséquences d'un démembrement de territoire. Nulle ne devait le prévoir; et, en fait, il ne s'est pas produit.

1. Const. 1791, a. 4. — Const. de 1795, a. 12. — Motifs, a. 352. La loi ne reconnaît ni vœux religieux, ni aucun engagement contraire aux droits naturels de l'homme.

DEUXIÈME PARTIE

LÉGISLATION MODERNE

LIVRE PREMIER

CONDITION DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER

DES FRANÇAIS D'ORIGINE.

Le Code civil a déterminé la nationalité de l'individu, selon le principe du droit romain, par la filiation. Celui qui donne à l'enfant sa vie et son nom, qui le fait membre de sa famille (sanguis), doit aussi lui donner sa patrie. Sans cela, il n'est dans la vie de l'individu qu'un accident et n'éveille dans l'âme aucun sentiment de fierté ni de dévouement. Que le citoyen romain fût né dans une cité latine ou pérégrine, Rome était sa patrie ; parce que là étaient ses aspirations à la suite de tous ses ancêtres

qui avaient servi à accroître le nom romain. La loi, d'accord avec les sentiments de la nature, déclarait Romain celui qui avait dans ses veines le sang légitime d'un Romain. La spéculation égoïste de la féodalité, avec le droit d'aubaine des seigneurs, ne devait pas survivre à ce régime. Ce fut, en effet, le système de la nationalité par la filiation qui triompha, après des hésitations et des luttes entre le tribunat et le conseil d'État.

Le premier consul trouvait naturel que « tout individu né en France fût Français »[1]; mais sur les observations du tribun Siméon que la France ne gagnerait par là ni un bon Français, ni même un Français de plus, les autres nations étant libres d'établir la réciprocité, le conseil d'état supprima l'article 2 du projet et le remplaça par notre article 9. L'individu, né en France d'un étranger, est étranger; mais le fait de la naissance en France, par cela seul qu'il a établi avec l'enfant un rapport dont il pourra se souvenir un jour, constitue un privilége que ne partagent pas les étrangers nés hors du royaume. Cette disposition trahit le désir de ne pas abandonner l'idée première de déterminer la nationalité par le lieu de la naissance. Car un privilége qui résulte d'un accident de naissance en un lieu plutôt que dans un autre, indépendamment de parenté, d'éducation, de services rendus ou de mé-

1. Locré, t. 2.

rites reconnus, n'a pas de fondement solide. L'article 9 est un compromis entre l'idée féodale de de territorialité et l'idée romaine de filiation, entre le « jus soli » et le « jus sanguinis ».

Le principe de notre législation en matière de nationalité, est exprimé par l'article 10. « Tout enfant né d'un Français, « même » en pays étranger, est Français ». « Que l'enfant né d'un Français en France, soit Français, disait Boulay, c'est une chose si évidente, qu'il n'était pas besoin de l'exprimer[1]. » Quiconque peut justifier d'une origine française a la jouissance de tous les droits attachés à la qualité de Français, quel que soit le lieu de sa naissance, n'eût-il même jamais mis les pieds en France, pourvu qu'il ne soit pas établi à l'étranger sans esprit de retour (art. 17, 3°).

Que l'enfant soit Français lorsque ses deux auteurs sont Français, c'est l'application pure et simple de l'article 10. Si, au contraire, ils appartiennent à des nationalités diverses, il y a lieu d'examiner quelle sera la condition de l'enfant. Deux hypothèses peuvent se présenter : ou l'enfant est issu de justes noces, ou il est né hors mariage.

§ 1. *Nationalite de l'enfant issu de justes noces.*

L'enfant suit la condition de son père. Telle était la règle du droit romain[2]. Elle avait passé dans

1. Expos. des motifs, t. 1. Cod. civ., 11 frim. an X.
2. Dig., De stat. hom., l. 19.

l'ancien droit : « Si l'enfant est né en légitime mariage, dit Pothier, il faut que le père soit Français pour que le fils le soit aussi[1]. » C'est encore le principe de notre législation, qui établit le père le chef de la famille. Le père donne son nom à l'enfant (art. 321, 347) ; il a voix prépondérante pour son mariage (art. 148); il a la direction de son éducation civile et religieuse, et il ne peut abdiquer aucun de ses droits (art. 1388).

Comme, par le seul fait du mariage, la femme prend la nationalité du mari (art. 12,19), il n'y a pas d'hésitation possible sur la nationalité de l'enfant, tant que les naissances ont lieu dans les mêmes conditions. Mais il peut arriver qu'après le mariage le mari change de nationalité, et que la femme conserve la sienne. L'idée moderne est que le changement de nationalité résulte d'un choix exprès ou supposé. En se mariant à un étranger, la femme consent à abdiquer sa nationalité. Or, cette volonté de la femme d'avoir telle patrie persévère tant qu'elle ne l'a pas révoquée. Le mariage ne lui enlève ni sa volonté, ni la responsabilité de ses actes. Elle est juge des inconvénients qu'il y aurait à ne pas adopter la nouvelle nationalité de son mari ; et sa détermination lui appartient. Elle est engagée à suivre son mari partout où il juge à propos de résider (art. 215), mais non à changer de nationalité à

1. Tr. des person., tit. 11, 5, 1.

son gré. Quoique le Code civil soit muet à ce sujet, l'esprit de notre législation est favorable à la libre expression de la volonté individuelle. Mais, quel que soit le parti que prenne la femme, le principe de la nationalité de l'enfant reste inébranlable. Le père est-il devenu étranger, la mère restant Française? L'enfant issu du père étranger sera étranger. S'il s'agissait d'un mari étranger devenu Français, la mère restant étrangère, l'enfant prendrait également la condition du père.

§ 2. *Nationalité de l'enfant né hors mariage.*

Deux hypothèses peuvent se présenter : ou l'enfant naturel n'a pas été reconnu, ou, au contraire, il a été reconnu.

Première hypothèse : l'enfant naturel n'a pas été reconnu. — C'est un enfant trouvé ou un enfant incestueux ou adultérin, dont la reconnaissance n'est pas admise (art. 335).

Dans notre ancien droit, les enfants trouvés étaient Français « jure soli ». Il en était de même dans le droit intermédiaire, qui donnait à ces enfants le titre « d'enfants naturels de la patrie[1] ». Il en est encore ainsi aujourd'hui que la nationalité se détermine « jure sanguinis », parce que la présomp-

1. Décr. 4 juillet 1793.

tion est que ces enfants ont pour auteurs de leurs jours des Français. Les lois postérieures au Code les ont traités comme Français et assujettis au service militaire[1]. Ils ont, en effet, une possession d'état inébranlable, leurs auteurs étant inconnus.

L'enfant naturel, incestueux ou adultérin, n'a pas ordinairement d'auteurs connus, la loi défendant la reconnaissance dans leur propre intérêt, et aussi dans l'intérêt de la morale publique. Mais il peut se faire que la maternité adultérine résulte du jugement, qui admet le désaveu de paternité. Dès lors, il est constant que l'enfant est le fruit de l'adultère de la mère. Dès lors aussi, « jure sanguinis », l'enfant prend la nationalité de la mère.

La nullité du mariage peut être prononcée pour bigamie ou inceste. La filiation adultérine ou incestueuse n'est pas moins constante; et le jugement, en privant les enfants de la légitimité, ne saurait les priver de la nationalité de leur père.

Enfin, les enfants incestueux ou adultérins prendraient la nationalité de leur père lorsque, dans une instance qui aurait pour but l'application des articles 762 et suivants, le fait de filiation incestueuse ou adultérine serait avoué et tenu pour constant entre les deux parties.

Hors ces rares cas, où les enfants adultérins et

1. Décr. 19 janv. 1811, a. 16 et 19. Lesdits enfants, élevés à la charge de l'État, sont entièrement à sa disposition.

incestueux se rattachent à leurs auteurs, il n'y a pas lieu de faire une autre application du principe de nationalité que pour les enfants trouvés. Nés en France, ils sont réputés nés de parents français et sont Français.

Deuxième hypothèse : l'enfant naturel a été reconnu. — En droit romain, le principe était qu'en dehors des justes noces l'enfant avait la même nationalité que sa mère[1]. La loi Mensia ne fut qu'une exception temporaire. La règle romaine avait passé dans l'ancien droit. « Il faut, dit Pothier, recourir à la règle générale, qui veut que l'enfant qui n'est pas né en légitime mariage suive la condition de sa mère[2], et en conclure que l'enfant né d'une Française est Français. »

Les maximes anciennes ne peuvent pas nous servir à déterminer la nationalité de l'enfant reconnu, par la raison que la reconnaissance, telle que l'a organisée le Code civil, n'existait ni en droit romain, ni dans l'ancien droit. Le « vulgo quæsitus » ne pouvait se rattacher par aucun lien civil au père romain. Dès lors, celui-ci ne pouvait pas lui communiquer sa nationalité, fondement de tous les droits civils.

Dans l'ancien droit, « les bâtards, dit Pothier, jouissent de l'état civil commun à tous les citoyens.

1. Dig., De stat. hom., l. 19. « Vulgo quæsitus matrem sequitur. »

2. Poth., Tr. des pers., t. 2, 1.

Mais, ils n'ont pas les droits de famille. Par le droit romain, ils appartenaient à la famille de la mère : par l'ancien droit, ils n'appartenaient à aucune famille, toute parenté naturelle provenant d'une conjonction illégitime n'étant pas considérée dans notre droit ; de là il suit qu'ils n'ont droit de succéder à personne, si ce n'est à leurs enfants, nés d'un légitime mariage, et qu'il n'y a que leurs enfants, nés en légitime mariage qui puissent leur succéder[1]. » Ainsi, nom, hérédité, droits de famille sont refusés au bâtard. Dès lors quels sont les droits civils qu'il apporte en naissant, autres que ceux offerts par la nature elle-même? « fœtus ventrem sequitur. » Il aura donc toujours la nationalité de la mère.

Le Code civil a innové avec raison. Le législateur a rejeté la théorie étroite du « jus civile » romain qui ne permettait pas la légitimation des « vulgo quæsiti », parce qu'ils ne pouvaient pas avoir de père légalement certain. Il n'a pas imité la dureté de l'ancien droit qui ne laissait une place suffisante ni au repentir, ni à la réparation. Il a innové en créant une nouvelle classe de citoyens, celle des enfants reconnus. Il a encouragé la reconnaissance, comme réparation d'une faute, et comme un droit de justice à l'égard de victimes innocentes. Ce n'est pas à dire qu'il ait créé deux familles parallèles, l'une d'enfants légitimes, l'autre d'en-

1. Poth., Tr. des pers., 1re part., tit. 4.

fants naturels. « Les enfants naturels ne sont pas héritiers, » dit la loi (art. 786). Mais enfin, ils existent; et la conscience fait un devoir à leur auteur de les reconnaître devant la loi, de leur donner son nom, sa protection et une part de sa fortune, qui leur permette, au moins, de pourvoir aux nécessités de la vie qu'ils lui doivent (art. 148, 158, 383, 756).

Telle est l'idée morale de notre législation sur la reconnaissance des enfants naturels. Que conclure relativement à la nationalité de ces enfants? Ne sont-ils reconnus que par un seul de leurs auteurs? Ils suivent sa nationalité, de même qu'ils partagent ses droits de famille, son nom, ses biens, sa protection (art. 62, 756 et suiv.). Sont-ils reconnus par leurs père et mère? Ils suivent la nationalité du père, puisqu'il scomposent une famille, inférieure, mais réglée à l'imitation de la vraie famille, de la famille légitime.

§ 3. *Epoque où l'état de l'enfant est réglé.*

Les parents de l'enfant peuvent changer de nationalité, depuis sa conception. Suivra-t-il ces vicissitudes? ou bien, la nationalité une fois acquise lui appartiendra-t-elle comme un bien propre, que seul il peut aliéner? Nous avons déjà posé en principe que la nationalité, une fois acquise, ne pouvait être changée que par la volonté indivi-

duelle de l'intéressé. Il importe donc de fixer le moment où la nationalité est acquise à l'enfant.

D'abord, s'il s'agit d'enfant reconnu, il faut écarter l'époque de la reconnaissance. Cet acte ne crée pas de droits. Il détermine la filiation. Or, les droits qu'elle ouvre remontent-ils à la conception ou à la naissance? c'est précisément ce que nous avons à décider.

Notre législation a suivi invariablement la maxime que la nationalité de l'enfant lui est acquise au moment où il y va de ses intérêts, dans l'intervalle de la conception à la naissance, qu'il suive la condition du père ou celle de la mère.

Première hypothèse : « Il s'agit d'un enfant naturel reconnu par sa mère seule ». La mère, Française au moment de la conception, était devenue étrangère au moment de la naissance. L'enfant naîtra Français parce qu'il y va de son intérêt [1]. La loi décide souverainement qu'il y a toujours intérêt pour l'enfant à être Français, et ne lui laisse pas la faculté d'adapter telle ou telle nationalité à tels ou tels intérêts. Faisant application de ce principe, elle déclare les enfants conçus capables de succéder et de recevoir à titre gratuit (art. 725-906); à plus forte raison d'être Français, car c'est là l'intérêt suprême pour l'enfant, aux yeux du législateur.

1. Dig., De stat. hom., l. 8. « Infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur. »

La mère, étrangère au moment de la conception et de la naissance, a-t-elle été Française dans l'intervalle ? La qualité de Français s'est reposée définitivement sur la tête de l'enfant au moment où la mère était Française. La loi le reconnaît né Français dès ce moment, parce qu'il y va de ses intérêts. Il est apte à recueillir successions et donations (art. 725 et 906). A partir de ce moment, l'enfant a une existence juridique, une nationalité légale, indépendante de la volonté de la mère, qui peut, à son gré, changer de nationalité sans déplacer les intérêts de l'enfant.

Deuxième hypothèse : « où l'enfant doit suivre la condition de son père ». Au moment de la conception, le père est étranger. Il devient Français avant l'accouchement. L'enfant naîtra Français. La loi ne le supposait déjà né lorsqu'il n'était encore que conçu, que parce qu'il y allait de son intérêt. Maintenant, l'intérêt est de n'user d'aucune fiction, de s'en tenir à la réalité des faits. L'enfant né d'un Français sera Français. Comme application de ces maximes, il est de l'intérêt de l'enfant que les libéralités faites par ses auteurs soient révoquées ; or, elles le seront lorsqu'elles auront été faites avant sa naissance, même dans l'intervalle de sa conception à sa naissance (art. 960, 961). Ce serait aller contre l'intérêt de l'enfant, que de reculer fictivement sa naissance au moment de sa conception. La loi ne rétorque pas contre lui la maxime « conceptus pro nato ha-

betur ». Il serait illogique de créer, en faveur d'un individu, une fiction qu'on tournerait contre lui, lorsque la réalité des choses serait dans son intérêt.

§ 4. *L'étranger n'acquiert pas la nationalité française par son domicile en France ou un séjour prolongé.*

La durée du séjour d'un étranger en France ne lui communiquait pas notre nationalité, à l'époque du droit intermédiaire, pas plus que cela n'avait lieu à Rome. Les conditions étaient plus ou moins faciles à remplir; mais à leur défaut, l'étranger restait privé de notre nationalité. L'art. 13 du Code civil n'a pas innové en cette matière, et n'a pas mis notre nationalité à la discrétion de quiconque obtiendrait l'autorisation d'établir son domicile en France. Les enfants de l'étranger domicilié sont donc étrangers comme leur auteur. Leur filiation est étrangère ; leur origine a une source étrangère : ils n'ont donc aucune qualité pour se dire Français d'origine.

L'innovation de l'art. 13, relativement à l'ancien droit, ne porte que sur la jouissance des droits civils. En obtenant du gouvernement l'autorisation d'être domiciliés en France, et en y résidant, les étrangers peuvent jouir de tous les droits civils, sans exception. Ainsi ils peuvent être adoptés; ils

ont l'hypothèque légale (art. 2121), le bénéfice de cession des biens. Ils ne sont pas tenus à la « cautio judicatum solvi ». Mais ils restent étrangers, et ne peuvent donner le jour qu'à des étrangers[1].

Il en serait de même des étrangers établis sans autorisation de domicile, mais à perpétuelle demeure, en France. La loi n'a pas attaché à ce fait la nationalité française. Ils restent donc étrangers, et leurs enfants sont étrangers comme eux. Nous verrons plus loin comment la loi du 12 février 1851 a modifié l'économie de notre législation, en matière de nationalité.

1. Analogie avec le *peregrinus* du droit romain, jouissant du seul *jus commercii*. Il était capable de tous les actes de droit civil compris dans le *commercium*. Mais, n'ayant la *civitas*, ni même le *connubium*, il restait *peregrinus*, et les enfants issus d'auteurs *peregrini* étant *peregrini*.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES MODES D'ACQUÉRIR LA NATIONALITÉ FRANÇAISE.

TITRE PREMIER

DES FRANÇAIS PAR LE BIENFAIT DE LA LOI.

Sous l'empire de notre législation, comme en droit romain et comme dans l'ancien droit, la nationalité se communique en dehors de l'origine. On ne naît pas seulement Français, mais on le devient. Le décret du 17 mars 1809 réserva au chef du pouvoir exécutif la faculté d'ouvrir notre nationalité aux étrangers, qui, selon le droit intermédiaire, n'avaient qu'à remplir des conditions potestatives pour l'obtenir. « La naturalisation de l'étranger sera prononcée par Nous, » dit le décret. Néanmoins, il y a une classe d'étrangers privilégiés qui n'ont qu'à remplir les conditions imposées par la loi pour devenir « ipso jure » Français, indépendamment de toute autorisation du gouvernement (art. 9, 10, 12. Loi de 1851).

§ 1er. *Privilége de l'individu né en France d'un étranger.*

Selon le principe de notre législation, qui fait dériver la nationalité de la filiation, l'individu né en France d'un étranger est étranger. Nous avons vu que ce principe n'avait pas triomphé sans peine. La première rédaction de l'article 9 portait : « Tout individu né en France est Français. » Il se fit un compromis entre les partisans de l'ancien droit et ceux de la nationalité par la filiation. L'enfant né en France d'un étranger peut y être élevé et aspirer un jour à devenir Français. Il est pour la France plus digne d'intérêt que l'étranger qui n'y a pas vu le jour, et n'a pu apprendre de près à aimer notre patrie. Il mérite un privilége à ce titre. Telle est l'origine de l'article 9. Aussi, ne s'applique-t-il pas à l'enfant seulement conçu en France, mais à celui qui a avec le sol français le lien de la naissance [1].

L'enfant né de l'étranger est étranger; mais il dépend de lui d'avoir notre nationalité. Trois conditions seulement lui sont imposées : qu'il réclame la qualité de Français, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité; qu'il déclare son intention de fixer son domicile en France; qu'il s'y établisse, dans le cas où il serait à l'étranger, dans l'année à

1. Locré, Législ., 11.

compter de l'acte de soumission. Ces conditions remplies, il est Français de plein droit, sans avoir besoin, comme l'étranger ordinaire, d'obtenir du gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France, de faire un stage et finalement de recevoir un décret de naturalisation.

Les conditions qu'a à remplir l'étranger privilégié de l'article 9 sont faciles, mais impérieuses. L'année qui suit la majorité passée sans réclamation, il est rangé dans la catégorie des étrangers ordinaires. Comme ces conditions émanent de la loi française, il n'y a pas lieu d'interroger la législation étrangère sur l'interprétation qu'elles peuvent recevoir. La loi française décide souverainement, sans se référer aux dispositions légales des autres pays; et elle protége comme national celui qu'elle a une fois reconnu Français. Dès lors, il n'y a pas lieu de rechercher quel est le statut personnel de l'individu qu'elle veut naturaliser.

Pour devenir citoyen, dit la Constitution de l'an VIII, l'étranger devra, après avoir atteint vingt et un ans accomplis, déclarer l'intention de se fixer en France et y résider dix ans. Dans l'année qui suivra la majorité, dit l'art. 9, l'étranger devra faire sa déclaration. Or, la loi française, quand elle impose une condition de majorité, ignore la majorité des législations étrangères et ne saurait s'y référer. Sans doute, l'état et la capacité des étrangers sont régis, en France, par les lois de

eur pays. Mais il ne s'agit pas ici d'un acte ordinaire de la vie civile, régi par le statut personnel. Il s'agit d'une prescription de la loi française à remplir. Elle fixe l'aptitude à faire la déclaration, à la majorité. Or, ce qu'elle estime majorité, ce n'est pas la disposition arbitraire de telle législation, ce ne sont pas les vingt-cinq ans de l'ancien droit, ce ne sont pas non plus les seize ou dix-huit ans que tels peuples pourraient admettre, ce sont les vingt et un ans de l'art. 488.

Les partisans de l'opinion opposée reculent à la majorité française la déclaration qui pourrait avoir lieu avant vingt et un ans, d'après la loi étrangère, sans tenir compte du statut personnel. Nous fixons l'état de l'étranger privilégié, d'après les conditions de l'article 9, interprétées selon notre droit. Quand le législateur accorde un privilége, il en impose les conditions à son gré, et non au gré d'une loi inconnue.

Quant au lieu où doit être faite la déclaration, la loi n'en dit rien. Le décret du 17 mars 1809 décidait que la demande en naturalisation et les pièces à l'appui seraient transmises par le maire du domicile du pétitionnaire. Mais le conseil d'État, lors de la discussion de l'article 9, ayant fait retrancher la disposition qui fixait la déclaration à la commune où le déclarant devait établir son domicile, il s'ensuit que le lieu et le fonctionnaire, propres à recevoir la déclaration, sont indétermi-

nés[1]. En France, tout officier ministériel est donc capable de recevoir cette déclaration. A l'étranger, elle peut être faite devant un agent diplomatique ou consulaire français; sur mer ou à l'armée, dans la forme des actes de l'état civil (art. 59, 88). Mais il faut un acte « ad hoc » et ayant date certaine. La mention de déclaration, accessoire à un autre acte, serait insuffisante [2].

Les conditions de l'article 9 remplies, l'étranger devient Français de plein droit; et il est traité comme Français depuis sa naissance (1179). Telle a été la pensée du législateur.

En effet, lorsque le tribunat eut fait rejeter la première rédaction de l'article 9 : « Tout individu né en France est Français », comme accordant notre nationalité à un individu destiné à n'avoir peut-être jamais de relation avec la France, il admit le compromis proposé par le conseil d'État, et qui consistait à subordonner la qualité de Français à l'accomplissement de certaines conditions (art. 1179). L'idée première subsistait donc avec cette modification, qu'il y avait suspension de la qualité de Français, jusqu'à ce que la volonté de l'étranger fût manifestée dans des formes déterminées. « Le

1. Locré, Législ., 11.

2. Loi du 22 mars 1849, 2°. L'acte qui constate que l'individu de l'art. 9 a satisfait à la loi du recrutement, ne dispense pas d'un acte formel de déclaration, pour obtenir la nationalité française.

bonheur de sa naissance n'est pas perdu pour lui, dit le tribun Gary : la loi lui offre de lui assurer le bienfait de la nature. Mais il faut qu'il déclare l'intention de le conserver. » Ces paroles ne laissent aucun doute sur l'intention du législateur de ne pas abandonner l'idée de la première rédaction, tout en lui donnant une forme conditionnelle.

Le législateur est resté conséquent avec lui-même. Il dit que l'étranger de l'article 9 « réclamera » son droit à la qualité de Français, une fois les conditions remplies; tandis que lorsqu'il s'agit de l'enfant né à l'étranger d'un ex-Français (art. 10), ou d'un Français qui a perdu sa nationalité (art. 18), ou de la veuve devenue étrangère par mariage (art. 19), il emploie l'expression de « recouvrer » pour exprimer qu'il y a eu un droit perdu, un intervalle qui ne sera pas comblé.

Ce n'est pas par suite d'un oubli, qu'excuserait le changement de rédaction de l'art. 9, qu'on ne le voit pas figurer dans l'art. 20, à côté de ceux qui n'admettent pas de rétroactivité dans la jouissance des droits. On ne prête pas gratuitement pareille légèreté à des législateurs avisés et compétents. Les situations prévues étant différentes, les solutions le sont également.

Enfin, les lois de 1849 et de 1851 ont visé des cas spéciaux. Celle de 1851 a même modifié l'esprit de notre législation. Mais l'une et l'autre ont

laissé intact le principe de rétroactivité de l'article 9.

Loi du 22 mars 1849. — Cette loi fait une faveur de plus que l'article 9 à l'étranger qui, non-seulement est né en France, mais qui lui a manifesté son dévouement en servant dans ses armées de terre ou de mer, ou qui simplement, en fait, par suite de l'ignorance de sa qualité, n'a pas excipé de son extranéité au moment du recrutement. Elle ne met pas de limite à la faculté de réclamer la qualité de Français. Mais il n'y a là rien à conclure contre le principe de rétroactivité de l'article 9. Si notre individu inspire aux tiers la même confiance que s'il avait une condition définitive, si, dans les divers actes de la vie, il ne souffre pas de cet état incertain, c'est affaire à lui et aux parties contractantes. Il pourra reculer indéfiniment sa déclaration. Mais ordinairement il n'en sera pas ainsi. L'individu se hâtera de profiter de la faveur de la loi pour fixer son état et il sera réputé Français depuis sa naissance.

Loi du 7 février 1851. — Elle a fait revivre le principe féodal de la nationalité « jure soli », et modifié l'économie de notre législation. L'enfant né en France d'un auteur étranger, né lui-même en France, est Français. Par cette succession de naissances sur le sol français, du fils et de son auteur, l'enfant, quoique issu d'un étranger, a le privilége d'être Français, sans avoir à remplir

les conditions de l'article 9. Il est Français de plein droit. Dès lors il supportera les charges qui accompagnent ce privilége, notamment, à l'exemple de tous les nationaux, le service militaire. C'est même la difficulté de faire peser nos charges sur des étrangers jouissant indéfiniment de nos avantages à titre gratuit, qui a provoqué cette loi, quoiqu'elle rompît l'harmonie de notre législation.

Le projet de loi rendait l'individu irrévocablement Français. Mais comme les représailles n'auraient pas manqué de se produire à l'égard de nos nationaux qui habitent l'étranger sans avoir perdu l'esprit de retour, le législateur lui a donné la faculté d'opter pour la nationalité étrangère, dans l'année qui suit sa majorité. En principe, il serait tenu, jusqu'à l'option, des charges qui pèsent sur les Français; car il est Français. Sa capacité se règle d'après la loi française. Néanmoins, pour ne pas former des soldats qui, au bout d'un an, pourraient opter pour la nationalité étrangère et se servir contre nous de leur instruction, la loi sur le recrutement de l'an 1872 s'exprime ainsi : « Les individus déclarés Français en vertu de l'article 1er de la loi du 7 février 1851 coucourent, dans le canton où ils sont domiciliés, au tirage qui suit l'année de leur majorité, s'ils n'ont pas réclamé leur qualité d'étrangers, conformément à la loi. »

La loi de 1872 contient une disposition analogue pour les enfants mineurs de l'étranger naturalisé,

favorisés par l'article 2 de la loi de 1851. Ils ne sont astreints au service militaire qu'après avoir réclamé la qualité de Français.

Aux termes de l'article 2 de la loi de 1851, l'enfant d'un étranger naturalisé peut réclamer la qualité de Français, en se conformant à l'article 9, s'il était mineur lors de la naturalisation, les autres conditions d'ailleurs remplies.

Comme nous l'avons décidé dans l'hypothèse de l'article 9, et par identité de motifs, la nationalité de l'enfant remonte à la naturalisation de son auteur. A partir de ce moment, la nationalité française est offerte à l'enfant, sous la clause des prescriptions à remplir. Une fois accomplies, elles ont un effet rétroactif au jour de la naturalisation de l'étranger (art. 1171). La naissance du père n'est pas ici à considérer; car elle ne met l'enfant en relation avec la France à aucun titre. Il n'avait alors l'espoir de devenir Français sous aucune condition.

Loi du 16 décembre 1874.—Cette loi a modifié la loi du 7 février 1851, non pas avec le dessein de revenir à la théorie de la nationalité, déterminée par l'origine; mais d'enchaîner plus fortement à la France l'individu né en France d'un père qui lui-même y est né, et de combattre cette anomalie d'individus qui jouissent indéfiniment de nos avantages, et font une spéculation de n'avoir pas de patrie.

Il ne suffit plus à cet individu de repousser la na-

tionalité française, dans l'année de sa majorité, par une simple déclaration. Il faut qu'il prouve qu'il a conservé sa nationalité d'origine, par une attestation en due forme de son gouvernement. A défaut de cette preuve, il sera considéré comme Français, et partagera nos droits et nos devoirs, tant qu'il ne se sera pas fait reconnaître comme national par un gouvernement étranger. La solidarité qui unit les hommes entre eux et les groupe en États ne permet à aucun individu de s'isoler et de prétendre demeurer sans patrie.

La loi de 1874 offre une faveur à cet individu. Avec la prévision de son option possible pour une nationalité étrangère, il ne pouvait être admis ni au service, ni aux écoles militaires. C'eût été fournir des armes pour se faire battre. Désormais, s'il renonce à cette option, avec les garanties dont la loi entoure sa volonté encore faible de mineur, il pourra soit s'engager volontairement dans les armées de terre et de mer, soit contracter l'engagement conditionnel d'un an, conformément à la loi du 27 juillet 1872, soit entrer dans les écoles du gouvernement à l'âge fixé par les lois et règlements.

Comme en matière de mariage (art. 160, 1398, C. civ.), le tuteur est ici inhabile à représenter le mineur. Celui-ci ne pourra déclarer qu'il renonce à réclamer la qualité d'étranger, dans l'année qui suivra sa majorité, qu'avec le consentement exprès et spécial du père, ou à défaut du père, de la mère;

ou à défaut de père ou de mère, qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Mais, comme cette dérogation aux principes généraux, qui s'opposent à ce que le mineur dispose de son état, ne se justifie que si elle a une utilité pratique, la déclaration ne doit être reçue qu'après les examens d'admission, et s'ils sont favorables.

Nous avons dit que l'article 9 ne s'applique pas à l'enfant conçu en France et né à l'étranger; mais il s'applique à l'enfant né sur un vaisseau français. Car le vaisseau sur lequel flotte notre pavillon peut être considéré comme l'extension de notre territoire.

Il s'applique aussi à l'enfant né dans l'hôtel d'un ambassadeur. La fiction de l'exterritorialité est du domaine du droit des gens, et ne change ni la nature du sol, ni les principes du droit civil. Le lieu de l'ambassade est français, et les individus de l'ambassade, comme tels, sont régis par les principes du droit civil[1].

« Intérêt juridique de la question de rétroactivité de l'article 9. »—Avant la loi du 14 juillet 1819, les successions de Français à étranger étaient soumises au régime de la réciprocité (art. 726, 912). Les successsions ouvertes et les donations faites au profit de l'individu de l'article 9, pendant sa minorité, pouvaient donc lui échapper, s'il était réputé étran-

1. Dalloz, Dr. civ., 129.

ger, jusqu'à la déclaration d'option de la nationalité française. La loi de 1819 ayant donné aux étrangers le droit de succéder, de disposer et de recevoir comme les Français, la question est désormais sans intérêt, quelque solution qu'on lui donne. Toutefois, dans l'hypothèse de l'article 2, où les cohéritiers français seraient exclus des biens situés en pays étrangers, en vertu de lois ou coutumes locales, ils s'indemniseraient sur les biens situés en France. Mais la loi n'a statué que pour les cohéritiers français. Elle pouvait ne pas appeler les étrangers à succéder : elle l'a fait, mais elle ne les a pas appelés au prélèvement. Donc, encore aujourd'hui, l'individu de l'article 9, cohéritier dans la succession de l'hypothèse de l'article 2, avant l'option de nationalité, n'aurait droit à l'indemnité que s'il était Français dès sa naissance.

En vertu de la loi de 1849, l'étranger naturalisé ne pouvait être admis que par une loi à siéger dans nos assemblées législatives. Cette condition s'imposait donc à l'individu de l'article 9, naturalisé par le bienfait de la loi, s'il n'était réputé Français qu'à partir de son option. Nous n'examinons pas ici l'hypothèse de l'abrogation virtuelle de cette disposition de la loi de 1849 par l'article 20 de la Constitution de 1851 et l'article 26 du décret organique du 21 février 1852. En fait, le prince Poniatowski fut créé sénateur par décret impérial du 4 décembre 1854, et M. Samuel Welles de Lavalette fut élu

député en 1863, quoique naturalisés l'un et l'autre sans loi préalable. La loi de 1867 a formellement abrogé cette condition de la loi de 1849, empruntée à l'ordonnance du 4 juin 1814. La qualité de citoyen est indivisible. Dès lors, tout citoyen est électeur, et tout électeur est éligible. Cet intérêt de la question a donc disparu.

Quant à la condition de l'enfant issu de l'individu de l'article 9 avant l'option, il naît Français si on admet la rétroactivité ; sinon, il naît étranger, car il a un auteur étranger.

Il en est de même de la condition de la femme étrangère, mariée à cet individu avant l'option. Dans le système de la rétroactivité, par son mariage avec un Français, elle devient française (art. 12). Dans le système opposé, elle reste étrangère, et l'option du mari ne la fera pas changer de nationalité, les résolutions du mari, postérieures au mariage, n'influant pas sur la nationalité de la femme.

Pour nous qui adoptons la rétroactivité, les individus peuvent, dans l'intervalle de la majorité à l'option, figurer comme témoins dans les actes notariés (art. 9, loi 25 ventôse, an XI) : aux yeux de nos adversaires, ils ne le peuvent pas, car ils sont étrangers.

§ 2. — *Privilége de l'enfant ne d'un ex-Français* (art. 10).

L'enfant issu à l'étranger d'un auteur qui a perdu la qualité de Français qu'il devait lui transmettre[1] est étranger. Mais il coule dans ses veines le sang d'un homme qui a été Français; il y a, dans son esprit, le souvenir de la patrie dont il a été déshérité. Il mérite que le législateur lui tende la main et lui facilite l'acquisition de ce titre qu'il désire et qui devait lui appartenir.

L'ancien droit, malgré son principe de territorialité, favorisait cet aubain. Il l'admettait à succéder avec ses frères et sœurs français, et ne soumettait l'acquisition de la nationalité française qu'à son établissement en France. Dès lors, par une sorte de « post liminium », il jouissait des mêmes droits qu'aurait eus son auteur. L'obtention des lettres de déclaration n'était qu'accessoire, et devait fournir la preuve de l'état réclamé[2].

L'article 10 du Code civil lui confère les privi-

1. Il n'importe pas qu'il s'agisse du père ou de la mère : *Genus masculinum complectetur et femininum*. Ainsi, le privilége de l'art. 10 appartient à l'enfant né d'une Française, mariée à un étranger et devenue étrangère (art. 19) ; de même aussi à l'enfant naturel reconnu par sa mère qui de Française est devenue étrangère.

2. Bacquet, Dr. d'aub., 40, 26. — D'Aguesseau, Plaidoyer 32.

léges de l'individu de l'article 9, en rejetant toute limite à sa faculté d'option. Durant toute sa vie, à partir de sa majorité, l'individu de l'article 10 pourra acquérir la qualité de Français. Il n'a rien à réclamer, parce qu'il n'a droit à rien, notre législation n'admettant pas, en ce cas, la rétroactivité, comme le faisait l'ancien droit[1]. Il n'a non plus rien à recouvrer; car il n'a rien perdu. D'étranger qu'il est, il acquerra, même pour l'année qui suit la majorité, notre nationalité, en remplissant les formalités de l'article 9. Il n'est d'ailleurs question dans l'article 10, comme dans l'article 9, que d'un individu qui se rattache, par le lien de la naissance, à son auteur, d'un enfant proprement dit, et non des descendants, qui n'ont plus les mêmes raisons d'être privilégiés, et qui rentrent dans le droit commun. Pour devenir Francais, ces descendants ont, comme tous les étrangers, à suivre les voies de la naturalisation ordinaire.

Il importe peu que l'ex-Français fût Français d'origine ou par naturalisation. La loi ne distingue pas, et les raisons de décider sont les mêmes. Patrie acquise ou patrie d'origine, le souvenir en est aussi cher à l'enfant.

Le privilége de l'article 10 n'est pas inaliénable.

1. Il est à remarquer que les jurisconsultes de l'ancien droit ne trouvaient pas, en cette matière, le principe de rétroactivité exorbitant.

Il peut toujours être invoqué par le majeur de vingt et un ans, qui n'y a pas mis lui-même obstacle. Mais si la fille de l'ex-Français se marie à un étranger, elle abdique le privilége de l'article 10. Elle s'est faite étrangère volontairement ; et par là même s'est rangée dans les étrangers du droit commun.

Si telle est la faveur accordée à l'enfant né de l'ex-Français à l'étranger, à plus forte raison, elle appartient à ce même enfant, né en France. Qu'a voulu la loi, sinon favoriser un enfant qui se rattache à la France par le sang qui coule dans ses veines? Outre que le remaniement de l'article 9, qui avait décidé que tout individu né en France serait Français, peut expliquer la rédaction de l'article 10, qui réglait la nationalité des enfants qui n'étaient pas Français d'origine, le motif péremptoire de notre décision est que le législateur a visé la qualité de l'auteur de l'enfant et non le lieu de sa naissance. L'enfant né de l'ex-Français aura une faculté d'option de nationalité illimitée. Voilà l'idée mère de l'article 10. Par le fait de la nouvelle rédaction de l'article 9, l'article 10 a un champ d'application qu'il n'avait pas auparavant. Mais son esprit est resté le même.

§ 3. — *Privilége de l'étrangère mariée à un Français* (art. 12).

Par le seul fait de son mariage avec un Français, la femme étrangère acquiert la nationalité fran-

çaise. Il en est de même dans presque tous les pays[1]. Ce changement de nationalité de la femme est conforme à l'union conjugale et aux relations des époux. D'ailleurs, la volonté de la femme se manifeste dans une certaine mesure. Elle est libre de se marier, et, par cet acte, elle accepte le changement de nationalité qui en est la conséquence.

Le changement de nationalité de la femme s'o-

1. Code italien, a. 14, 1°. La femme italienne qui se marie à l'étranger devient étrangère, quand elle acquiert par là une nationalité étrangère.

Particularité de la législation anglaise, avant le statut de 1844 et l'acte de 1870 : le mariage ne produisait pas de changement de nationalité pour la femme. La femme étrangère. qui épousait un Anglais, restait étrangère, et réciproquement. De là, des complications. La femme anglaise se mariait-elle à un Français? Elle avait deux législations différentes. A l'inverse, la femme française épousait-elle un Anglais? Elle n'était plus Française (a. 19); et cependant elle n'était pas devenue Anglaise. Elle restait sans nationalité.

Par le statut de 1844, l'étrangère acquérait la nationalité britannique par son mariage avec un Anglais; mais la réprocité n'était pas admise, par suite de l'ancienne idée sur l'indélébilité de la nationalité de son mari.

Enfin, l'acte du 12 mai 1870 a statué, a. 10 : « La femme mariée est considérée comme appartenant à la nationalité de son mari. »

Allemagne. Loi du 1er juin 1870:

« Art. 5. Le mariage avec un Allemand du Nord entraîne pour sa femme l'acquisition de la nationalité d'État de son mari. »

« Art. 13, 5°. La nationalité d'État sera perdue dorénavant pour une Allemande du Nord par son mariage avec un sujet d'un État féodal, ou une étrangère. »

père par le fait de son mariage, même quand elle est mineure. « Habilis ad nuptias, habilis ad nuptiarum consequentias. » Mais il faut que le mariage soit valable. Car, ici non plus, il n'y a pas d'effet sans cause. Si le mariage est annulable, par vice de consentement ou toute autre cause, dès qu'il est annulé, les choses sont remises en l'état où elles étaient avant le mariage, et la femme est réputée n'avoir jamais changé de nationalité. Cependant, en cas de mariage putatif contracté de bonne foi, comme les effets civils sont maintenus, il faut en dire autant de la nationalité, qui a des conséquences civiles, comme nous l'avons vu. La femme est donc considérée comme Française du jour du mariage à celui de son annulation (201, 202). S'il s'agit d'un mariage absolument nul, comme le serait le mariage célébré sans la présence de l'officier public, par cela seul qu'il n'y a pas mariage, il ne saurait y avoir changement de nationalité, quelque soit la bonne foi des époux.

Une fois mariée, la femme ne subit plus le changement d'état du mari. Ses devoirs d'épouse pourront la conduire à l'étranger où son mari se sera fait naturaliser depuis son mariage ; mais elle restera Française. La mort du mari n'aura pas non plus d'influence sur son état. Elle ne peut le perdre que par sa volonté, et en acquérir un autre que par les modes applicables à tous les Français (art. 17).

§ 4.—*Priviléges accordés aux ex-Français.*

Nous avons vu la faveur accordée, dans l'ancien droit, au Français devenu étranger. « Il y a une différence, dit Pothier, entre les étrangers et les Français expatriés, qui est que les Français recouvrent les droits de régnicoles, en revenant dans leur patrie avec le dessein d'y fixer leur demeure. » Quelque fût la cause de l'expatriation, la même faveur était accordée à tous les ex-Français.

Le Code civil a innové, en divisant les ex-Français en plusieurs classes, ayant chacun leurs modes spéciaux de réintégration dans la qualité de Français. Une seule mesure est commune à toutes les classes, c'est que nulle ne jouit de la rétroactivité (art. 20).

Art. 19. — *Privilége de l'ex-Française devenue étrangère par mariage.*

L'ex-Française devient-elle libre de sa personne par veuvage ou par divorce[1]; deux hypothèses peuvent se présenter.

1. Il y a identité de motifs; car, juridiquement, le lien conjugal est rompu par le divorce, comme par le prédécès du mari.

En Angleterre, où le divorce existe, comme sous l'empire de notre Code de l'an XI, avant la loi du 8 mai 1816, la ré-

1re hypothèse : Elle réside en France. — Pour redevenir Française, elle n'a qu'une seule condition à remplir : déclarer son intention de se fixer en France. C'est non-seulement le sens grammatical de l'article 19, mais c'est le principe de toute notre législation en matière de naturalisation, que la qualité de Français ne résulte pas d'une simple résidence en France. Si le législateur avait voulu attacher la réintégration de l'ex-Française au fait de la résidence, il n'y aurait pas eu lieu de distinguer si l'ex-Française, au moment où elle est devenue libre, était à l'étranger ou en France. Dans les deux cas, le seul fait de la résidence en France aurait été une déclaration tacite d'intention[1].

Deuxième hypothèse : elle réside à l'étranger; pour redevenir Française, elle a deux conditions à remplir : demander au gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France; car, s'il ne s'agissait que de la simple rentrée, elle est toujours libre, mais sans conséquences juridiques, et, en outre, déclarer son intention à la mairie de la commune où elle veut s'établir.

daction de l'article 10 de l'acte du 12 mai 1870 est analogue à celle de notre article 19 : « La femme veuve, britannique d'origine et devenue étrangère par le fait de son mariage, est considérée comme étrangère et peut obtenir, à toute époque de son veuvage, un certificat de réadmission dans la nationalité britannique. »

1. Contrav. Cass., 1830, 19 mai. Sirey, 1, 326.

Ces conditions remplies, elle est de plein droit Française, par le bienfait de la loi comme dans le cas de l'article 9, sans qu'il y ait de stage à faire, ni de lettres de réintégration à obtenir; au contraire, dans le cas de l'article 21, l'ex-Français n'est réintégré dans son ancienne qualité que par la faveur du Gouvernement et par les voies de la naturalisation.

De même que mineure elle a pu changer de nationalité, de même aussi, devenue libre dans sa minorité, elle peut recouvrer la qualité de Française. Émancipée par le mariage, elle est considérée comme capable de manifester une volonté réfléchie. Si elle est interdite, comme l'état est personnel et ne peut être modifié par la volonté d'un tiers, elle ne pourra recouvrer sa nationalité tant que durera l'interdiction.

Art. 18 — *Privileges des ex-Français, devenus étrangers dans les hypothèses de l'article 17.*

L'article 18 manifeste la prévoyance du législateur. Il ne pouvait pas permettre à nos nationaux de passer la frontière, de devenir étrangers pour faire des actes interdits en France et de rentrer à leur gré, une fois le dessein accompli. D'un autre côté, la qualité d'ex-Français pouvait les rendre plus dignes d'intérêt que les étrangers ordinaires; et il eût été trop dur de ne leur laisser, comme à ces

derniers, que les voies de la naturalisation pour redevenir Français. Il y avait donc une appréciation à faire du degré d'intérêt que méritaient les ex-Français; aussi la loi a investi le gouvernement[1] du droit d'autoriser leur établissement de domicile en France, lorsqu'ils se trouvent dans les trois cas prévus par l'article 17.

Ces ex-Français sont devenus étrangers par naturalisation acquise en pays étranger, par acceptation de fonctions publiques au dehors sans l'autorisation du gouvernement, par un établissement fait en pays étranger sans esprit de retour. Se sont-ils rendus indignes de la qualité de Français? L'autorisation d'établir leur domicile en France leur sera refusée. Méritent-ils, au contraire, les faveurs de la loi? L'autorisation leur sera accordée; et, à la différence des étrangers ordinaires et des ex-Français de l'art. 21, ils deviendront Français de plein droit, par le bienfait de la loi, en remplissant la double condition de déclaration d'intention de se fixer en France, et de renonciation à toute distinction, contraire à la loi. Les mêmes conditions sont imposées aux trois classes d'ex-Français de l'art. 17.

Mais la dernière condition n'a plus le même champ d'application que lors de la promulgation

1. Avis du Cons. d'État du 21 janvier 1812. La demande de cette permission devra être adressée au grand juge, aujourd'hui ministre de la justice.

du Code. L'affiliation à une corporation exigeant des distinctions de naissance n'entraîne plus la perte de la qualité de Français, comme cela avait lieu, sous l'empire de la constitution de l'an VIII (art. 4). La noblesse ancienne a repris ses titres, la nouvelle conserve les siens, sans que ces distinctions de rang et d'honneur exemptent d'aucune charge et d'aucun des devoirs de la société[1]. Les titres de noblesse, acquis à l'étranger, ne répugnent plus au nouvel état de choses. Mais il est toujours loisible au gouvernement de subordonner son autorisation d'établissement de domicile en France, à la renonciation aux fonctions et aux titres que l'ex-Français aurait à l'étranger.

ART. 21. — *Condition spéciale des ex-Français de l'art.* 21.

L'ex-Français, devenu étranger pour avoir pris du service militaire à l'étranger ou s'être affilié à une corporation militaire étrangère, sans l'autorisation du gouvernement, est traité plus sévèrement que celui qui n'a accepté, dans le même cas, que des fonctions publiques, non militaires (art. 17. 2°). « La politique, dit le tribun Gary, l'intérêt de la nation, celui des alliés peuvent exiger que des Français aillent servir dans leurs armées. Ceux qui partent

1. Constit. 1814, a. 11. — Const. 1830, a. 62.

avec l'autorisation du gouvernement sont irréprochables. Mais ceux-là sont coupables, qui n'ont pas cette autorisation. Ils se placent dans une position qui peut devenir hostile envers le pays et s'exposent à porter les armes contre leur patrie » [1]. Ces ex-Français ne peuvent recouvrer leur ancienne nationalité que par un double décret : le premier autorisant l'établissement du domicile en France ; le second prononçant la naturalisation, par l'accomplissement des conditions ordinaires de forme, d'enquête et de délai.

L'art. 12 du décret du 26 août 1811 décide que les formalités de la naturalisation pourraient être remplacées par des lettres de relief, dont la vertu serait de relever des déchéances et d'affranchir des peines encourues, et de mettre l'ex-Français de l'art. 21, 1° dans la condition de l'ex-Français de l'art 17. 2° Les lettres de relief ne sont pas, en effet, un mode de naturalisation. Elles ne font que supprimer l'aggravation qui pèse sur l'ex-Français qui a pris du service militaire à l'étranger.

1. Disc. 17 ventôse an XI.

CHAPITRE TROISIÈME

DE LA NATURALISATION PROPREMENT DITE.

La naturalisation est un acte gracieux, par lequel un gouvernement accorde à des étrangers la qualité de national, sous la condition de formalités à remplir. C'est un droit pour l'individu de s'expatrier, de quitter son pays et de s'établir dans un autre. C'est un droit pour lui, quoiqu'il ait été longtemps méconnu en Angleterre, de s'affranchir des liens qui l'unissent à sa patrie d'origine et de lui devenir étranger.

Les sujets d'un État ne sont pas les serfs de la glèbe. Ce sont des hommes libres qui peuvent aller chercher ailleurs des avantages que ne leur offre pas leur patrie. Ces avantages peuvent être politiques, moraux ou simplement matériels. Les uns iront demander à l'étranger un sol plus hospitalier, pour fuir des persécutions politiques ou religieuses ; les autres iront ailleurs mettre à profit un enseignement plus fécond, cultiver des arts, oubliés chez eux, s'initier à des industries nouvelles, parcourir plus rapidement le chemin de la fortune.

Qu'y a-t-il de plus légitime que ce libre développement des facultés de l'individu, sous la latitude qui lui est la plus favorable ? Sous l'empire des passions politiques ou religieuses, le droit d'émigration a été contesté ; mais il ne l'est plus aujourd'hui. Les ordonnances de Louis XIV et les décrets de l'empire, contre la naturalisation à l'étranger sont considérés comme des excès de pouvoir.

Si l'émigration fait perdre des ressources précieuses pour un État, par un juste retour, le même État fait des recrues qui lui apportent de l'étranger d'autres avantages, et il s'élève entre les divers pays une juste émulation pour arriver à une condition meilleure.

TITRE PREMIER

DE LA NATURALISATION CHEZ QUELQUES PEUPLES ÉTRANGERS.

De 1819 à 1873, soixante millions d'étrangers se sont fixés dans les États-Unis du Nord. Les Irlandais et les Allemands ont fourni le plus grand contingent, poussés les uns par l'esprit d'aventure et d'ambition, ou d'amour du nouveau ; les autres, tels que les Irlandais, pour fuir un pays où la population était en excès sur les moyens de production ; d'autres, tels que les Allemands, pour éviter le service militaire. Enfin, l'espérance de découvrir des

mines d'or, les offres de terre aux émigrants, en ont attiré un grand nombre. Qu'est-il résulté ? C'est que les relations commerciales se sont établies entre les divers pays. Les uns ont offert leurs bras, en excès dans leur pays ; les autres des terres lorsque, comme dans l'Amérique du Sud, les bras manquent pour les défricher [1].

Chaque pays déclare souverainement à quelles conditions on peut lui appartenir, ou cesser d'être à lui. Le lien de la nationalité ne doit pas être indissoluble ; car on ne gagne rien à avoir des sujets malgré eux. Mais chaque pays, suivant son intérêt, règle les conditions de sa nationalité.

Pour devenir citoyen de l'Union américaine, il suffit d'en déclarer l'intention deux ans avant de requérir la naturalisation, de renoncer à l'allégeance envers l'État dont on est sujet, de jurer qu'on défendra la constitution des États-Unis, de fournir des attestations de bonne conduite, enfin d'avoir résidé cinq ans.

En général, l'État accorde la naturalisation à celui qui la sollicite ; mais il en est quelquefois autrement.

Le décret de la république de Vénézuéla, relatif à l'émigration, décide que, par le seul fait de l'arrivée sur le territoire de la république, on est natu-

1. M. Calmon, Étud. sur l'émigr. et la colon.

ralise[1]. C'est une législation déraisonnable ; car, elle impose une qualité qui n'a de valeur que si elle est désirée.

Chaque législateur est souverain. Comme il y a deux législations qui doivent statuer sur la condition de l'émigrant, il peut y avoir conflit. Le pays d'origine peut considérer comme étranger celui qui n'a pas encore acquis une nationalité nouvelle ; dès lors, cet individu sera sans patrie. Ou bien, considérer comme lui appartenant celui qui a déjà une autre patrie ; et cet individu aura deux patries. De grandes difficultés peuvent surgir lorsque les devoirs envers les deux patries sont inconciliables. Aussi les États-Unis ont provoqué à ce sujet des traités.

Le droit d'émigration admis, on ne reconnaît pas à l'individu le droit d'abdiquer sa nationalité sans émigrer de fait, car ce serait se soustraire aux charges d'un pays, au service militaire, tout en en conservant les avantages. Quand même il y aurait naturalisation à l'étranger, s'il n'y avait pas émigration, l'État pourrait ou bien considérer l'émigration comme sérieuse, et user du droit d'expulsion, ou ne pas tenir compte de cette naturalisation, et exiger de cet individu les mêmes services que des nationaux.

1. *Journ. officiel*, 18 mai 1875. — Compar. Dr. intern. Loi de 1790, a. 1, 3.

L'Allemagne ne tient aucun compte d'une naturalisation sans émigration ; elle a ainsi déjoué les calculs des habitants de la ville libre de Francfort, qui après avoir été annexés à la Prusse, avaient espéré se sonstraire à ses charges sans quitter leur patrie, mais simplement en achetant le droit de bourgoisie à Schaffouse.

Quand éclata la guerre entre l'Angleterre et les États-Unis, on reconnut la nécessité de mettre en harmonie la législation des différents peuples, relativement à la nationalité. L'Angleterre reconnaissait l'allégeance ou lien de fidélité entre le sujet et le souverain. Elle conservait l'idée féodale « nemo potest exuere patriam ». Elle admettait l'émigration, mais conservait son droit sur ses sujets. Aussi, elle déclara qu'elle ferait exécuter tous ceux qui, s'étant fait naturaliser en Amérique, combattraient dans les rangs des Américains Cette menace ne fut pas mise à exécution, parce que l'Amérique menaça d'user de représailles. Le 9 octobre 1818, il intervint un projet de convention entre la Grande-Bretagne et les États-Unis. Les Anglais qui deviendraient sujets américains seraient traités comme tels. Ils pourraient redevenir Anglais.

L'acte du 12 mai 1870 reproduit le texte du projet de loi et admet un effet rétroactif[1].

1. Acte 12 mai 1870, art. 6. « La naturalisation, obtenue en pays étranger par un sujet britannique ayant toute sa ca-

§ 1. *Traité conclu entre l'Amérique et l'Allemagne du Nord, 22 février 1868.*

Les États-Unis accordaient libéralement le titre du citoyen; mais il y avait doute s'ils admettaient, comme les Anglais, que la nationalité d'origine ne pouvait pas être effacée. Le bill de 1868 reconnut nettement le droit d'expatriation comme un droit naturel à tout homme. Cette même année 1868, et en 1869, il y eut une série de traités avec divers gouvernements, pour assurer les droits de nationalité américaine aux sujets de ces gouvernements qui seraient venus en Amérique et retournés dans leur pays. Tel fut le but des traités avec l'Allemagne du Nord, le grand-duché de Bade, la Bavière, le Wurtemberg, la Hesse, le Mexique, la Belgique et la Suède[1].

pacité, lui fait perdre sa nationalité britannique. Cet effet résulte même de la naturalisation obtenue avant l'adoption du présent acte.

« Le sujet, britannique d'origine, naturalisé à ce jour en pays étranger, aura, pendant deux ans à dater de l'adoption du présent acte, la faculté de faire une déclaration constatant qu'il entend demeurer sujet britannique. Il sera alors considéré comme n'ayant jamais cessé de l'être. Il doit cependant prêter le serment d'allégeance.

« S'il continue à résider dans sa patrie d'adoption, sa déclaration n'aura d'effet que si, aux termes des traités ou de la loi de ce pays, il n'y est plus considéré comme un national. » (*Annuaire de législ. étr.*, 1871.)

C'est la conséquence du principe qu'on n'a pas deux patries.

1. Collect. des arch. diplom., ann. 1873, t. 11.

Par le traité du 22 février 1868, l'Allemagne s'engagea à traiter comme Américains ceux qui auraient acquis le droit de nationalité américaine et y auraient séjourné cinq ans, et réciproquement. La condition de séjour pouvait varier pour l'Amérique, mais l'Allemagne exigea cinq ans[1].

Art. 4. L'ex-Allemand qui revient pour toujours en Allemagne est considéré comme renonçant à la naturalisation, et réciproquement. La renonciation résulte implicitement d'une résidence de deux ans.

§ 2. *Effet de l'émigration sur la perte de la nationalité. Loi allemande du 1er juin 1870.*

Les États qui n'admettent pas l'allégeance perpétuelle peuvent soumettre l'expatriation à certaines conditions, pour empêcher de se soustraire trop facilement aux charges de la nation. C'est ce qu'a fait l'Allemagne par sa loi de 1870.

Art. 15. La situation de l'Allemand émigré est différente, suivant qu'il a ou non autorisation ou congé de l'autorité supérieure.

Dans le premier cas, par le seul fait de la déli-

1. L'Allemagne n'exige pas de stage pour la naturalisation. On peut être Allemand du jour au lendemain, en remplissant les conditions de l'article 8 : 1° Capacité de disposer de sa personne; 2° vie honorable; 3° domicile ou résidence chez des personnes domiciliées; 4° faculté de pourvoir à ses besoins et à ceux de la famille. Moyennant ces conditions, la naturalisation peut être immédiatement accordée.

vrance de l'autorisation, la nationalité est perdue, mais l'émigration doit être effective (art. 18).

Dans le second cas, la nationalité est conservée. On n'est pas soustrait aux charges allemandes, quand même on se serait fait naturaliser à l'étranger. Toutefois (art. 13) « la nationalité d'État sera perdue par un séjour prolongé pendant dix ans en pays étranger. » La législation a voulu empêcher les naturalisations frauduleuses. Or, la durée de dix ans, passés à l'étranger, prouve le sérieux de la résolution.

Art. 21. Le délai de dix ans peut être réduit à à cinq ans par des traités pour les Allemands du Nord qui résident, sans interruption, durant cinq ans, dans un pays étranger, et acquièrent en même temps la nationalité d'État dans ce pays.

Nous avons vu qu'un traité de ce genre avait été conclu le 22 février 1868 avec les États-Unis d'Amérique.

TITRE DEUXIÈME.

DE LA NATURALISATION EN FRANCE.

Nous avons vu la fluctuation de la législation en cette matière dans l'ancien droit. Elle offre de même dans le droit nouveau, une série de dispositions qui ont varié avec les passions ou les préoccupations du moment. Mais dans la période que nous allons parcourir, depuis le décret du 17 mars 1809, jusqu'à

nos jours, nous ne rencontrerons rien qui rappelle les illusions impolitiques que manifeste la déclaration du 6 août 1790 : « La France doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre[1]. » Instruit par l'expérience, le législateur a appris à distinguer la réalité de l'utopie. Il y a présomption à vouloir effacer de la mémoire de tous les hommes le nom de leur patrie pour leur faire adopter la France ; et c'est une faute politique pour un gouvernement que d'appeler dans son sein ceux qui sont indignes de leur patrie.

Le Code civil n'a pas de dispositions relatives à la naturalisation proprement dite. L'art 7 renvoie à la loi constitutionnelle qui régit l'acquisition de la qualité de citoyen. Or, en 1803, la constitution en vigueur du 22 frimaire an VIII, attribuait la nationalité française à tout étranger, qui avait un stage de dix années, à partir de la déclaration de fixer son domicile en France. Suivant la législation de cette époque, la naturalisation n'émanait pas d'un acte gracieux du pouvoir. C'était un droit pour l'étranger de devenir Français après avoir accompli certaines conditions potestatives, telles que la déclaration et le stage.

1. Disc. d'Anacharsis Clootz à la Conv., 24 av. 1792. « La souveraineté réside essentiellement dans le genre humain en-entier ; le genre humain régénéré est le peuple-Dieu dont la France constitue le berceau et le point de ralliement. »

Compar. Disc. de M. Chamiot, 21 nov. 1849.

§ 1. *Décret de* 1809.

Dès le 20 prairial an XI, un avis du conseil d'État interprétatif de l'art. 13 du Code civil promulgué le 27 ventôse de la même année, exige « que dans tous les cas où un étranger veut s'établir en France, il obtienne la permission du gouvernement ». Par conséquent, dans le cas de l'art. 3 de la constitution de l'an VIII, l'étranger ne peut à l'avenir commencer utilement son stage de dix ans, à l'effet d'être naturalisé, s'il n'est autorisé à établir son domicile en France. Suivant le principe de non-rétroactivité de l'art. 2, les stages commencés sans cette autorisation n'y sont pas soumis, pour le temps qui reste à s'écouler. En outre, il faut ajouter que l'avis de prairial an XI, n'ayant pas été inséré au bulletin des lois, n'avait pas force législative. En sorte que le stage de dix ans pouvait commencer, sans l'autorisation d'établissement de domicile.

Le décret du 17 mars 1809 alla plus loin. Il rendit à la naturalisation le caractère qu'elle avait dans l'ancien droit, et qu'elle avait perdu sous le droit intermédiaire. Il en fit un acte gracieux du gouvernement. Le pouvoir législatif avait été investi du droit de naturaliser : l'étranger avait pu devenir Français par l'accomplissement de simples conditions potestatives : désormais la

naturalisation sera une faveur du chef de l'État.

« Art. 1er. Lorsqu'un étranger aura rempli les conditions exigées pour devenir citoyen, sa naturalisation sera prononcée par nous.

« Art. 2. La demande en naturalisation et les pièces à l'appui seront transmises par le maire du domicile du pétitionnaire au préfet, qui les adressera, avec son avis, à notre grand juge, ministre de la justice. »

Le décret de 1809 rendit donc la naturalisation des étrangers plus difficile. Il était sans effet rétroactif et il n'y avait pas à revenir sur les naturalisations plus facilement obtenues.

Les « sénatus-consultes » du 22 vendémiaire an XI et du 19 février 1808, donnaient au chef du gouvernement le droit de réduire à une année le stage de domicile. Des hommes d'un rare mérite, comme Franklin, disait Rœderer devant le conseil d'État, ne pourront jamais devenir Français, parce qu'ils seront d'un âge trop avancé pour pouvoir accomplir le stage politique. Ces justes réclamations furent entendues, et le sénatus-consulte du 21 vendémiaire an XI statua : « Pendant cinq ans, les étrangers qui rendront ou auront rendu des services importants à la République, qui apporteront dans son sein des talents, des inventions ou des industries utiles, ou qui formeront de grands établissements, pourront après un an de domicile être admis à jouir des droits de citoyen français.

« Art. 2. Ce droit leur sera conféré par un arrêté du gouvernement, pris sur le rapport du ministre de l'intérieur, le conseil d'État entendu[1].

Le sénatus-consulte du 19 février 1808 supprima la limite des cinq années, et déclara que le gouvernement aurait toujours le droit de conférer la naturalisation extraordinaire dans les cas énumérés par le sénatus-consulte de l'an XI. Nous verrons cette naturalisation extraordinaire subsister, sous les législations postérieures, à côté de la naturalisation ordinaire.

La constitution de l'an VIII, art. 3, mettait sur la même ligne les droits civils et politiques. On devenait citoyen en devenant Français. L'ordonnance du 4 juin 1814 décida que l'étranger ne devenait apte à siéger à la chambre des pairs qu'autant que, par d'importants services rendus à l'État, il avait obtenu des grandes lettres de naturalisation, vérifiées dans les deux Chambres.

§ 2. *Décret du gouvernement provisoire de* 1848 *et loi de* 1849.

A l'époque de la révolution de février 1848, les conditions de naturalisation ordinaire étaient : que l'étranger fût âgé de 21 ans accomplis, qu'il décla-

1. En pratique, c'est sur le rapport du ministre de la justice que les naturalisations sont accordées ; et l'avis du Conseil d'État n'est pas obligatoire.

rât l'intention de se fixer en France[1], qu'il y résidât dix ans[2], qu'à la fin du stage la demande en naturalisation et les pièces à l'appui fussent envoyées au ministre de la justice par la voie du maire et du préfet du pétitionnaire, que la naturalisation fût prononcée par le chef du gouvernement.

Les conditions de la naturalisation extraordinaire étaient les mêmes, sauf la durée du stage, réduite à une année. Le gouvernement devait prendre l'avis du conseil d'État, mais se prononçait avec indépendance. Le gouvernement provisoire de 1848 voulut faciliter la naturalisation; mais il ne revint pas aux errements du droit intermédiaire et ne fit dépendre la naturalisation des étrangers ni du pouvoir législatif, ni de la simple volonté des individus n'ayant qu'à remplir des conditions illusoires.

Il innova en autorisant le ministre de la justice à accorder la naturalisation aux étrangers reconnus dignes de devenir citoyens français et en exigeant d'eux une résidence de cinq ans, attestés par actes officiels ou authentiques[3].

C'était supprimer la déclaration de la Constitution de l'an VIII, art. 3; réduire la stage de moitié et ne plus tenir compte de l'autorisation de domicile,

1. L'autorisation de domicile, suivant l'avis de prairial an XI, n'était pas légalement obligatoire. Nous avons vu qu'il n'avait pas été inséré au Bulletin des lois.

2. Const. an VIII, a. 3.

3. Carrey, Rec. des act. du gouv., 1, 200.

exigée par l'art. 13 du code civil et l'avis de prairial an XI.

Ce décret, provoqué hâtivement par la recherche de la faveur populaire plutôt que par une étude approfondie des grands intérêts politiques de la France, multiplia les naturalisations au point que le ministre de la justice, par arrêté du 29 juin 1848, suspendit l'exercice que lui avait conféré le décret du 28 mars.

La loi du 3 décembre 1849 remit en vigueur le système de naturalisation des décrets des 19 février 1808 et 17 mars 1809.

Pour arriver à la naturalisation ordinaire, l'étranger devait, après avoir atteint l'âge de 21 ans accomplis (Const. an VIII, art. 3), obtenir du gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France, (art. 13, code civ.), résider dix ans en France (Const. an VIII, art. 3) et adresser à la fin du stage sa demande en naturalisation. Cette requête, après enquête faite par le gouvernement sur la moralité de l'étranger, est soumise à l'appréciation du conseil d'État, et la naturalisation est prononcée s'il y a lieu par un décret du chef du pouvoir exécutif rendu en la forme ordinaire.

La loi de 1849, art. 1er, laissait au chef de l'État la liberté du refus de naturalisation malgré l'avis favorable du consul d'État, mais non la liberté de l'octroi de naturalisation, contre l'avis de ce conseil.

D'après la constitution du 4 novembre 1848 (art. 71, 72, 74). Le conseil d'État formait un corps indépendant du pouvoir exécutif. Les membres étaient nommés par l'Assemblée nationale et ne pouvaient être révoqués que par elle. Dès lors la pondération des pouvoirs établie par la constitution, exigeait qu'en cas d'avis défavorable du conseil d'État, le chef de l'exécutif ne passât pas outre.

La constitution du 14 janvier 1852 (art. 48 et 51), et le décret du 25 janvier 1852 (art. 1, 5, 27) modifièrent virtuellement la partie de l'art. 1er de la loi de 1849 relative à l'avis favorable du conseil d'État; c'est-à-dire que sans rien statuer directement à ce sujet, le seul fait de mettre le conseil d'État dans la dépendance du pouvoir exécutif par la nomination et révocation de ses membres attribuées au chef de l'État, enlevait aux propositions de ce conseil tout caractère obligatoire, non-seulement en matière gracieuse comme la naturalisation, mais en matière de contentieux administratif.

Relativement à la naturalisation extraordinaire que peuvent obtenir ceux qui ont rendu a la France des services importants ou qui ont apporté dans leur nouvelle patrie, soit une industrie, soit une invention utile, soit des talents distingués ou qui ont formé de grands établissements, la loi de 1849 impose les mêmes formalités que pour la natura-

lisation ordinaire, sauf le stage qui peut être réduit à une année[1].

La grande naturalisation ou droit d'éligibilité des naturalisés aux assemblées législatives ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une loi (art. 1er « in fine »). Ainsi était rétablie la disposition de l'ordonnance de 1814, abrogée par le décret du 28 mars 1848. Mais la loi n'ayant pas d'effet rétroactif (art. 6), les naturalisés qui, par application des lois précédentes, avaient obtenu le droit à l'éligibilité étaient légalement élus députés. « Ces naturalisés avaient eu la plénitude des droits de citoyens[2] ».

§ 3. *Loi du 22 juin 1867.*

La longueur du stage de dix ans imposé aux étrangers par la loi de 1849, pour obtenir la naturalisation, paraissait excessive et suscitait des réclamations. Un projet de loi fut présenté et il souleva des discussions où certaines utopies de l'époque intermédiaire furent renouvelées. Les uns voulaient rétablir la naturalisation de plein droit et remplacer l'autorisation du domicile de l'art. 13 par la

1. Le décret du 30 juin 1860, à supposer qu'il fût constitionnel et se référât à une hypothèse non prévue par le traité du 24 mars 1860, était exceptionnel et transitoire. La loi du 3 déc. 1849 restait le droit commun en matière de naturalisation.

2. M Valette, *Moniteur*, 1er déc. 1849.

déclaration de l'art. 3 de la constitution de l'an VIII. D'autres attribuaient le droit de naturalisation au Corps législatif. Finalement, le législateur élagua quelques dispositions de la loi de 1849 jugées superflues et conserva les garanties essentielles à l'honneur national et à l'intérêt de la France.

Quatre modifications furent apportées à la loi de 1849. Le stage fut réduit à trois ans. Le rapporteur, M. Chadenet, invoquait alors des motifs qui paraîtraient moins solides aujourd'hui. Il faisait ressortir la différence de l'état de la France en l'an VIII, où il n'était partout que bruits de guerre, et en 1867 où les peuples ne respiraient que la paix. La rapidité des communications, la fréquence des relations avec l'étranger étaient invoquées comme des raisons topiques d'abréger le stage. A côté de ces motifs externes il y avait des raisons internes tirées de l'avantage de fixer l'état des habitants de la France, et cela avec les garanties qu'offrent l'enquête administrative et le droit du souverain de refuser aux indignes la naturalisation[1].

Le point de départ du stage ne fut plus la date de l'autorisation de l'établissement de domicile (loi 1849, art. 1, 2), mais celle de l'enregistrement au ministère de la justice de la demande d'établissement de domicile.

1. Nous avons vu que l'Allemagne n'exige pas de condition de stage pour la naturalisation. Loi du 1er juin 1870, a. 8.

Le séjour en pays étranger (et c'est là une heureuse innovation de la loi de 1867), par l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement est assimilé à la résidence en France. Dès lors agents consulaires et diplomatiques et autres étrangers au service du gouvernement sont réputés faire le stage en France et peuvent, au bout de trois ans, obtenir la naturalisation après l'accomplissement des formalités ordinaires : obtention de domicile en France, enquête administrative, rapport du ministre de la justice, avis du conseil d'État, décret de l'exécutif, insertion du décret au bulletin des lois. A ce moment la naturalisation est définitivement acquise et ampliation est adressée au requérant.

La quatrième innovation de la loi de 1867 consiste à accorder la naturalisation extraordinaire, après le stage d'un an, aux étrangers qui auraient créé de grandes exploitations agricoles. Ce cas de faveur n'était pas prévu par la loi de 1849, art. 3.

A la chute de l'empire, le gouvernement de la défense nationale, par un décret du 12 septembre 1870, conféra au ministre de la justice « le pouvoir de statuer sans prendre l'avis du conseil d'État sur les demandes de naturalisation formées par les étrangers qui ont obtenu l'autorisation d'établir leur domicile en France, conformément aux dispositions de l'art. 13 du code civil ou qui auront fait antérieurement à la promulgation de la loi du

8 décembre 1849, la déclaration prescrite par l'article 3 de la Constitution de l'an VIII[1] ».

Relativement à la naturalisation extraordinaire, le décret du 25 octobre 1870 statua :

« Art. 1er. Le délai d'un an exigé par l'art. 2 de la loi du 3 décembre 1849, modifié par la loi du 29 juin 1867 pour la naturalisation exceptionnelle ne sera pas imposé aux étrangers qui auront pris part à la guerre actuelle pour la défense de la France. En conséquence, ces étrangers pourront être naturalisés aussitôt après leur admission à domicile, sauf l'enquête prescrite par la loi.

« Art. 3. Les dispositions qui précèdent ne seront applicables qu'aux demandes formées avant l'expiration des deux mois qui suivront la cessation de la guerre[2]. »

Le décret du 12 novembre 1870 déclara que la naturalisation de l'étranger autorisé à établir son domicile en France serait prononcée dès que l'enquête aurait justifié qu'il avait pris part à la guerre. A défaut d'autorisation de domicile, une seule enquête suffit à prononcer à la fois, et l'admission à domicile, et la naturalisation.

« Art. 1er. Sera considéré comme ayant pris part à la guerre tout étranger qui se sera engagé au service militaire ou maritime, ou aura obtenu un grade

1. Bull. des lois, 1870, n° 5, p. 35.
2. Bull. des lois, 1870, n° 25, p. 137.

ou brevet dans l'armée auxiliaire ou une légion étrangère, ou qui aura rempli une fonction conférée par le gouvernement de la République, soit aux armées, soit dans un service public assimilé au service militaire.... et constituant une action personnelle et directe; à l'exclusion d'une simple coopération pécuniaire.

«Art. 4. Sont considérées comme formées dans le délai de deux mois, imparti par l'art. 3 du décret du 26 octobre, les demandes enregistrées soit au ministère de la justice, soit à la préfecture du département où réside l'étranger et qui auront ainsi acquis une date certaine [1]. »

Ces décrets ont cessé d'être en vigueur le premier au 17 février 1871, lorsque le chef du pouvoir exécutif a été rétabli, et les deux derniers par le fait même de la cessation de la guerre.

La loi du 29 juin 1867 a donc repris son empire.

§ 4. *De la naturalisation en Algérie.*

Aujourd'hui l'acquisition d'un territoire par un État à la suite de la conquête ou d'une cession amiable, confère aux habitants (sauf les clauses des traités qui règlent ces matières, faculté d'option, etc.) la nationalité de l'État dont dépendra désormais le

1. Bull. des lois, 1870, n° 13, p. 191.

territoire. Les nouveaux sujets sont traités comme les anciens pour les droits politiques et civils. Mais il n'en est pas toujours ainsi, surtout quand il s'agit de conquêtes faites au dehors.

L'Algérie et les colonies font partie du territoire français. Les indigènes sont Français, mais non pas nécessairement citoyens français. La conquête d'Alger date de 1830. Le lieutenant général Bourmont aborda le 14 juin à Sidi-Ferruch et le dey d'Alger capitula le 5 juillet. Quand l'acquisition d'un territoire est réalisée, le point de départ du changement de nationalité est fixé par le traité, ou à défaut du traité, par la prise de possession définitive. C'est seulement en 1848, par la constitution du 4 novembre, art. 109, que l'Algérie a été pour la première fois dans un texte législatif déclarée territoire français. Cependant les Algériens étaient Français auparavant. Ils l'étaient depuis 1834, comme l'indiquent les actes administratifs portant prise de possession. Malgré tout, jusqu'en 1864, on discutait si les Musulmans et les Israélites étaient réellement Français. Le 15 février 1864, la Cour de cassation jugea que l'indigène Israélite était Français.

Le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie a précisé certains points, mais n'a pas innové. L'indigène musulman et l'indigène israélite sont Français, mais ils continuent à être régis par leurs lois personnelles. Ils peuvent, sur leur demande, être admis à

jouir des droits de citoyens français. Mais dès lors, ils sont déchus de leur statut personnel et régis par la loi française (art. 1, 2).

L'art. 3 du sénatus-consulte dispense les étrangers résidant en Algérie, qui demandent à être naturalisés, de certaines conditions imposées par la loi de 1849. Il réduit le stage à trois ans et n'exige pas l'autorisation de domicile. Il suffit de justifier de trois années de résidence en Algérie.

Art. 4. Musulmans, Israélites, étrangers remplissant les conditions de l'art. 3 peuvent, à l'âge de vingt et un ans accomplis, obtenir la qualité de citoyens français par décret impérial rendu en conseil d'État[1].

Le décret du 24 octobre 1870 déclara citoyens français les indigènes algériens de religion israélite. Dès lors les Israélites de l'Algérie sont comme ceux de France soumis au Code civil et non plus au Code rabbinique[2] et ne peuvent plus divorcer.

1. Bull. des lois, 1865, n° 1315, p. 177.

2. Cependant une femme indigène israélite introduisait, en mai 1876, devant le tribunal civil de Constantine, une action aux fins de contraindre l'officier de l'état civil à célébrer une nouvelle union qu'elle voulait contracter après divorce. Elle alléguait que mariée en 1868, suivant la loi mosaïque, son mari l'avait, suivant la même loi, divorcée postérieurement au décret de naturalisation.

Le tribunal a décidé que la loi du 8 mai 1816, qui a proclamé l'indissolubilité d'un mariage, est applicable aux indigènes israélites par suite du décret de naturalisation de 1870;

Relativement à la naturalisation des étrangers, l'art. 3 décide que le gouverneur civil prononce sur les demandes en naturalisation après avis du comité consultatif[1].

Depuis que le chef du pouvoir exécutif a été rétabli, le 17 février 1871, les décrets de naturalisation sont de nouveau rendus conformément au sénatus-consulte de 1865, après avis du conseil d'État.

TITRE TROISIÈME.

PREUVES ET EFFETS DE LA NATURALISATION.

§ 1er. *Preuves de la naturalisation.*

Dans l'ancien droit, les lettres de naturalité délivrées par le souverain servaient à prouver la naturalisation. Sous le régime de la naturalisation, sous conditions potestatives du droit intermédiaire, les tribunaux appréciaient si les conditions légales avaient été remplies. Après le décret du 17 mars 1809 qui rendit à l'exécutif le droit de naturalisation, celle-ci résultait définitivement de l'insertion au Bulletin des lois du décret de naturalisation. Dès lors, c'est un acte qui s'impose, comme fait,

qu'en conséquence, l'union de la demanderesse n'a pu être dissoute depuis le décret précité, et que celle-ci n'était pas admissible à contracter un nouveau mariage.

1. Bull. des lois, 1870, n° 8, p. 109.

aux tribunaux qui ne peuvent plus être appelés qu'à en déterminer les effets. L'appréciation de la régularité de l'acte appartient au conseil d'État.

L'ordonnance du 8 octobre 1814 rétablit les lettres de naturalité, qui formèrent seules la preuve jusqu'au décret du 24 février 1848 qui les supprima définitivement. Depuis, la naturalisation est constatée par le décret qui devient parfait par l'insertion au Bulletin des lois.

A la différence de l'ancien droit, où les lettres de naturalité pouvaient être annulées et devaient être renouvelées, comme cela eut lieu sous Henri III et Louis XIV, à peine de déchéance, la nationalité une fois acquise l'est irrévocablement, et ne peut plus être perdue que selon le droit commun qui régit tous les Français.

§ 2. *Effets de la naturalisation.*

Par la naturalisation, l'étranger est complétement assimilé au national. Il jouit, comme lui, de tous les droits civils et politiques. Depuis la loi de 1867 il n'est plus nécessaire, pour siéger aux assemblées politiques, que la naturalisation soit homologuée par une loi (art. 1er).

Cependant, il existe encore pour le naturalisé une incapacite tirée de notre droit ecclésiastique. L'art. 16 des Organiques décide : « que l'on ne pourra être nommé évêque, si l'on n'est originaire français. »

C'est la reproduction de l'article de l'ordonnance de Blois statuant que nul étranger, quelques lettres de naturalité qu'il eût obtenues, ne pouvait être pourvu d'archevêchés, d'abbayes de chef d'ordre, d'évêchés, nonobstant toute clause dérogatoire qu'il pût obtenir. On a regardé, dit Pothier, ces places comme si importantes dans l'ordre de la religion et dans celui du gouvernement, qu'on a cru ne devoir les confier qu'à des Français originaires[1].

Mais les effets de la naturalisation sont individuels et ne s'étendent ni à l'épouse ni aux enfants mineurs. C'est là un principe rationnel auquel est favorable notre législation, mais qu'elle n'a pas consacré par un texte de loi positif.

Plusieurs législations étrangères sont formelles à ce sujet et imposent la nationalité du chef de famille. Ainsi la législation anglaise dit formellement : « La femme mariée est considérée comme appartenant à la même nationalité de son mari.

« Dans le cas de naturalisation obtenue, dans le royaume-uni, par son père ou par sa mère veuve, l'enfant, s'il a résidé pendant sa minorité avec ses parents sur le territoire britannique, est considéré comme citoyen britannique[2]. »

La loi allemande n'est pas moins explicite : « La concession de la nationalité d'État s'étend, s'il n'est pas fait de dérogation, en même temps à la femme

1. Tr. des pers., 11, 2. — Libert. Gallic., tit. 39.
2. Acte du 12 mai 1870, a. 10.

et aux enfants mineurs encore soumis à la puissance paternelle[1]. »

Il en est de même des dispositions du Code italien, art. 10 et 11.

En principe, il n'est pas exact de dire que s'il appartient au chef de famille de décider de son établissement en tel ou tel lieu, et d'y conduire sa femme et ses enfants, il a droit, au même titre, de leur communiquer sa nationalité. Il n'y a pas parité dans les deux cas. Autre est le droit d'autorité maritale et paternelle, autre est le droit de changer l'état d'un individu. Le premier est essentiel à l'ordre de la famille. C'est un droit de commandement qui appartient à tout chef de société. Le second est un droit inhérent à l'individu, dont on ne peut le priver qu'en faisant violence à la nature humaine, en traitant comme des choses et des êtres purement passifs des personnes sur lesquelles on n'a qu'une autorité de commandement dans l'ordre et le cercle de la famille.

A Rome, nous l'avons vu, l'enfant du pérégrin naturalisé Romain ne devenait pas, de plein droit, Romain. Un conseil était appelé à juger de ce qui importait le plus à l'enfant. La volonté du père n'était pas souveraine[2]. Regnaud de Saint-Jean-

1. Loi du 1er juin 1870, a. 11. — Annuaire de législ., étr., 1871.

2. G., 1, 66. « Causa probata civitatem romanam consequitur. »

d'Angély disait, à propos de la discussion de l'art. 214 qui oblige la femme à habiter avec son mari : « Le mari n'a pas le droit de faire de sa femme une étrangère. » C'est qu'en effet le *vir caput est mulieris* de saint Paul[1] ne signifie pas que la femme doive abdiquer toute personnalité, mais exprime sa subordination dans la famille.

L'unité de la famille à maintenir, les complications à éviter, les difficultés résultant de statuts personnels différents, déterminés par la nationalité, sont des considérations qui s'imposent à la réflexion du mari qui veut changer de patrie. Il est le chef de famille, non le maître des volontés. Il ne peut pas créer, à son gré, des patries nouvelles à des êtres qui ont leur personnalité. S'il introduit une dualité de nationalités dans la famille, avec toutes les conséquences qui en résultent eu égard aux intérêts moraux, civils et pécuniaires, il a dû la prévoir; et il ne lui appartient pas de refaire seul une unité qui dépend du concours de plusieurs volontés.

La loi du 5 février 1851 a tranché la question pour les enfants mineurs, en décidant que ces enfants nés avant la naturalisation de leur père pourraient devenir Français, en remplissant les formalités de l'art. 9. Donc, la naturalisation du père n'entraîne pas celle des enfants. Donc, « a pari », la perte de la nationalité du père n'entraîne pas

1. Ad Ephes., 5. 23.

celle des enfants. Le statut personnel repose sur la tête de l'enfant d'une manière incommutable, tant qu'il n'a pas lui-même manifesté sa volonté.

Il en est de même de la nationalité de la femme. Les principes sont les mêmes et l'analogie est évidente. Les art. 12 et 19 ne peuvent pas être invoqués, en faveur du changement de nationalité de la femme, en même temps que celui du mari se produit. Cela a lieu une fois dans l'existence de la femme, lorsque librement et par sa volonté elle abdique sa nationalité pour celle du mari. Elle a pris alors un nouveau statut personnel, mais il sera immuable aussi longtemps que persévérera sa volonté.

CHAPITRE QUATRIÈME

ACQUISITION DE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS PAR L'ANNEXION D'UN TERRITOIRE ÉTRANGER.

§ 1er. *Règles à suivre pour déterminer le changement de nationalité.*

Aujourd'hui, les traités contiennent ordinairement les règles à suivre pour déterminer exactement les personnes dont la nationalité se trouve changée par l'annexion d'un territoire, qu'elle ait lieu à la suite de la conquête ou d'une cession amiable. A défaut de stipulations, on applique les principes généraux du droit des gens.

Or, pour déterminer le changement de nationalité des individus, en cas de démembrement de territoire, faut-il s'attacher à l'origine ou au domicile? ou à l'un et l'autre?

Pothier s'attachait à tous les deux : « Il est certain, dit-il, que lorsqu'une province est réunie à la couronne, ses habitants doivent être regardés comme Français naturels, soit qu'ils y soient nés avant ou après la réunion[1]. »

1. Tr. des pers. t. 11, 1.

En appliquant cette doctrine à l'Alsace-Lorraine, le changement de nationalité aurait atteint les individus nés en Alsace-Lorraine et y résidant au moment de la conquête.

M. Demolombe soutient que le territoire démembré est directement dénationalisé et que les individus le sont par voie de conséquence[1]. Le lien qui lie les individus au territoire est le domicile.

En appliquant cette règle à l'Alsace-Lorraine, les Français y domiciliés seraient devenus allemands, quelque fût le lieu de leur naissance.

Entre ces deux règles absolues, il y a lieu de faire une distinction qui s'applique à deux conditions différentes :

Ou bien le territoire démembré constituait une nationalité distincte et avait une autonomie propre, tels que les territoires de Genève et de Belgique, lors de leur annexion à la France. En ce cas, l'annexion produit ses effets, à l'égard de tous les naturels des pays annexés, abstraction faite du domicile, fussent-ils domiciliés dans un autre pays. Le motif est que les individus subissent nécessairement la condition de l'État dont ils sont membres. Qu'ils aient, ou qu'ils prennent domicile ailleurs, comme le voulait Pothier, d'une manière erronée, ils ne peuvent pas se soustraire à la conséquence de l'annexion.

1. T. 1, n° 157.

Ou bien le territoire annexé faisait partie intégrante d'un autre État. Dans ce cas, on comprend le rôle du domicile ; car, c'est par lui qu'on appartient à tel lieu. Il n'y a en France, malgré la persistance des anciennes dénominations, ni Lorrains, ni Bourguignons, ni Picards, ni Bretons. Il n'y a que des Français. Tous ces peuples ne forment qu'une nation autonome. Aussi, pour déterminer la condition des individus d'une province démembrée, il ne faut pas se contenter de la circonstance de la naissance ; car elle ne produit aucune relation avec ce lieu. La qualité de Français est indépendante du lieu de naissance. Il faut donc ajouter, au fait de la naissance, le domicile dans le territoire démembré, pour déterminer le changement de nationalité[1].

§ 32. *Règles suivies, en fait, depuis la Révolution dans les démembrements du territoire..*

D'après nos principes sur la spontanéité de l'individu, quand il s'agit d'un changement de nationalité, nous estimons qu'il est bon, en cas de démembrement de territoire, de permettre aux habitants de conserver leur ancienne nationalité. C'est ce qui a lieu dans le droit moderne. On se contente d'imposer certaines conditions à remplir : une déclaration d'option pour l'ancienne patrie et le fait de l'émigration.

1. M. Renault, à son cours. Janvier 1876.

La déclaration permet de déterminer la condition de chacun. Elle lève toute incertitude. Il faut que le gouvernement sache quels sont ses sujets et quels sont les étrangers, pour régler le service militaire, l'exercice des droits politiques, la faculté d'expulsion et d'extradition.

Autrefois, on exigeait le transport de la fortune, outre celui du domicile; et on donnait un délai pour la vente des immeubles et des meubles. Assurément, c'étaient là de dures conditions. Nous-mêmes, lors de l'annexion de Nice et de la Savoie, nous avons imposé l'émigration aux habitants des territoires qui voulaient rester sardes. La cause de ces duretés est la guerre. C'est elle qu'il faut envisager dans les conséquences qu'elle produit. Une fois le démembrement opéré, on est étranger sur le territoire démembré, et par conséquent soumis à l'expulsion. Aussi, déclaration et émigration sont deux mesures qui se justifient, quoiqu'il soit pénible de l'avouer, en pensant à notre Alsace et à notre Lorraine.

Deux traités de 1798[1], relatifs aux républiques de Mulhouse et de Genève, s'expliquent sur le point de la nationalité. C'est le même esprit qui anime les deux traités.

Art 1er. du traité de Genève : « La République

1. 11 ventôse an VI et 28 floréal an VI. Recueil des tr. de Clercq, 1, 347.

française accepte les vœux de la République de Genève, pour faire partie du peuple français.

« En conséquence, tous ceux qui habitent la ville et le territoire de Genève ou ceux qui habitent ailleurs sont considérés comme Français nés ».

C'est l'application pure et simple de notre théorie sur l'annexion d'un pays indépendant. Pour déterminer ceux qui ont changé de nationalité, il n'y a pas à se préoccuper du domicile. Tous les Genevois sont devenus Français. La nationalité genevoise était absorbée tout entière. Il n'y avait donc lieu pour personne de la conserver. Mais la faculté d'émigrer était accordée.

« Art. 2. Faculté pour les Genevois qui ne voudront pas devenir Français d'émigrer ailleurs. Délai pour le transport de domicile, etc ».

Il en fut de même pour l'annexion de la Belgique. Tous les Belges, quelque fût leur domicile, devinrent Français. La Belgique appartenait à l'Autriche; mais elle avait une nationalité autonome, et subissait l'application du même principe que la république de Genève. Par le traité de Campo-Formio, l'Autriche confirma le passé et abandonna ses droits sur la Belgique.

Influence de la séparation des pays annexés sur la nationalité.

Les traités du 2 mars 1814 (art. 17) et du 20 novembre 1815 (art. 7), après les Cent jours, furent

muets sur la nationalité des habitants des territoires séparés ; seulement, ils laissèrent à ces habitants le droit de disposer de leurs propriétés et de se retirer dans les pays qu'ils voudraient choisir. Ce que Fœlix[1], d'une manière erronée, a interprété en ce sens :

Que les habitants des territoires séparés auraient conservé leur ancienne nationalité, en émigrant et en disposant de leurs biens ;

Qu'à l'inverse, ceux qui n'auraient pas rempli ces conditions auraient perdu définitivement leur ancienne nationalité.

Les art. 17 et 7, aussi bien que les articles relatifs à la séparation des territoires de Mulhouse et de Genève, sont étrangers aux questions de nationalité des habitants. Ils ne se réfèrent qu'à la propriété et à l'émigration, soumises l'une et l'autre à des règles restrictives. Il y a donc lieu, pour déterminer la nationalité des habitants de ces territoires séparés, de faire l'application des principes que nous avons posés.

De la doctrine de M. Demolombe[1], que la dénationalisation s'applique au territoire et par voie de conséquence à ceux qui y sont domiciliés, il résulterait : que les Français qui se seraient établis en Belgique, après sa réunion à la France, devien-

1. Revue de dr. fr. et étr., 1845.
1. T. 1, n° 178. M. Valette. Not. sur Proudhon, t. 1, 129.

draient Belges par la séparation : que les Belges qui se seraient établis en France, ne perdraient pas la qualité de Français par la cession d'un territoire dont ils ne dépendent plus.

Ce système a été rejeté par la jurisprudence et la législation française. La séparation de la Belgique a dû avoir une influence sur les personnes, dont la condition avait été changée par sa réunion à la France. La nationalité belge, un instant absorbée, a reparu. Elle a donc compris ceux qui auraient été Belges, si la réunion n'avait pas eu lieu. Aussi il faut décider :

1° Ont cessé d'être Français tous les naturels belges, domiciliés en Belgique ou en France, quand même ils seraient nés en France de parents belges. Ils n'étaient Français que par suite de la réunion. Quand la nationalité belge reparaît, elle les enveloppe, qu'ils soient domiciliés sur le territoire ou non. Tel est notre principe. Dans un État autonome, c'est l'origine qui détermine la nationalité, et non le lieu accidentel de sa naissance. C'est là une loi de la nature, supérieure à la volonté individuelle ; et il n'est pas admissible comme le voulait Pothier, « qu'un pays conquis étant rendu par le traité de paix, les habitants peuvent conserver la qualité et les droits de citoyens, en venant s'établir dans une province de la domination française ». Nul ne peut ainsi se donner la nationalité de son choix. Hors la loi de la nature qui donne à l'enfant

la nationalité de ses auteurs, c'est la loi positive qui fixe les conditions de changement de nationalité.

2° A l'inverse, les Français établis en Belgique n'ont pas vu leur nationalité changée par la séparation de ce territoire de la France ; le fait n'a pu leur enlever une qualité que ne leur avait pas donnée la réunion. Domiciliés en Belgique, ils ont pu y rester, sans cesser d'être Français, même après les délais des traités qui se référaient aux questions de propriété et d'émigration. Ils n'auraient perdu cette qualité que par un établissement fait en Belgique sans esprit de retour (art. 17, 3° C. civ.); ce cas excepté, restés Français, ils auraient donné le jour à des Français (art, 10. 1°) « jure sanguinis[1] ».

Le domicile n'est donc qu'une relation de fait, sans influence sur la nationalité, lorsqu'il n'est pas lié à l'origine de l'individu. L'autonomie de la Belgique recouvrée, la circonstance qu'un individu d'origine française y est domicilié, ne lui fait pas perdre sa nationalité.

§ 4. *Loi du* 14 *octobre* 1814, *en faveur des habitants des provinces démembrées.*

Les pays réunis à la France depuis 1791 en furent séparés par le traité de 1814. Suivant nos principes, les naturels de ces contrées, quelque fût

1. Bruxelles, 3 janv. 1822. Dalloz, Rép. D. c., 123. Cour de Paris, 8 févr. 1845. Dalloz, 4e part., col. 167.

le lieu de leur domicile, redevinrent étrangers. Par la vertu des traités, les effets de la conquête étaient effacés, les pays soumis reprenaient leur ancienne condition, et les naturels recouvraient leur nationalité.

En face de ces principes rigoureux, le législateur peut se montrer plus facile pour accorder à des individus une nationalité que la force a fait perdre. C'est ce sentiment qui a inspiré la loi du 14 octobre 1814.

De plein droit, tous les naturels des pays séparés ont cessé d'être Français. Mais s'ils se sont établis sur le territoire actuel de la France et y ont résidé dix ans, depuis l'âge de vingt et un ans, ils seront Français en obtenant des lettres de déclaration de naturalité[1]. (art. 1er). Ils doivent, dans les trois mois[2], à dater des présentes, déclarer qu'ils persistent dans la volonté de rester en France.

« Art. 2. Ceux qui n'ont pas dix ans de stage, après

1. Dans l'ancien droit, on distinguait nettement la naturalisation de la naturalité. Celle-ci indiquait une qualité conservée. Elle avait lieu pour les habitants des pays sur lesquels les rois avaient des prétentions, comme le Milanais. La naturalisation s'appliquait aux étrangers.

2. En pratique, ce délai a été considéré comme purement comminatoire. Pour mettre un terme à cette extension arbitraire, l'article 4 de la loi de 1849 a abrogé la loi du 14 octobre 1814. Depuis, les ci-devant habitants des provinces démembrées n'ont pu être naturalisés que par les voies ordinaires.

ce temps écoulé, acquièrent le même droit, s'ils font dans le même délai la déclaration susdite. »

Ainsi, devenus étrangers à la France, malgré leur domicile, les habitants des départements démembrés ont eu la faveur de conserver la nationalité française, en obtenant des lettres de déclaration de naturalité, dans des conditions déterminées. La faveur aurait pu être plus grande. Mais telle qu'elle a été accordée, elle est considérable. Car, en premier lieu, la déclaration de résidence équivalait à l'autorisation de domicile et emportait la jouissance des droits civils[1]; et, en outre, l'expression de « déclaration de naturalité », indiquant un effet rétroactif, il s'ensuivait que le réclamant n'avait jamais perdu la qualité de Français, ni encouru les déchéances qui frappaient alors les étrangers[2].

Quant aux étrangers nés et domiciliés dans les départements démembrés, la loi n'a pas fait de dérogation en leur faveur. Pour devenir Français, ils ont à remplir les conditions de naturalisation alors en vigueur (Const. de l'an VIII, art. 3). Toutefois, le stage de dix ans peut être abrégé par le gouvernement (art. 3).

La loi de 1814 n'a pas statué sur la nationalité des Français d'origine domiciliés sur le territoire

1. Les dix ans de résidence n'étaient exigés que pour l'exercice des droits de citoyen.

2. Art. 726 et 912, Cod. civ. — Paris, 11 déc. 1847. — Sirey, 48, 2. 49.

des départements démembrés. La conséquence, c'est qu'ils sont restés Français selon les principes du droit commun. Quoique le territoire soit dénationalisé, le Français n'étant pas lié au sol et à sa condition, par le fait matériel du domicile, consever sa nationalité d'origine.

§ 5. *Nationalité déterminée par l'origine, lors de la séparation de la Belgique et de la Hollande.*

Ce n'est pas nous écarter de notre sujet que d'emprunter aux nations voisines les exemples qui, en l'absence de clauses spéciales, servent à confirmer nos principes sur la détermination de la nationalité des individus, à la suite des démembrements de territoire qui accompagnent les conquêtes ou les traités.

De 1814 à 1830, la Belgique fit partie du royaume des Pays-Bas, gouverné par Guillaume-Frédéric d'Orange. En 1830, elle se souleva, et la prise d'Anvers, en 1832, consacra son indépendance

Or, la loi du 20 septembre 1835, par un article spécial, conféra la qualité de Belge aux Hollandais qui y résidaient avant et depuis la séparation. Elle reconnaissait donc que, malgré son domicile en Belgique, le Hollandais n'avait pas changé de nationalité. C'est l'application de notre principe, qu'en cas de séparation de deux pays autonomes,

la nationalite des individus se détermine par l'origine, quel que soit le lieu du domicile.

La situation entre la Belgique et la Hollande ne fut définitivement réglée qu'en 1839. Il y eut alors rectification de frontières avec le Luxembourg, et une indemnité fut accordée à la Hollande dans le duché de Limbourg. Le traité du 19 avril 1839 n'édicta rien relativement au changement de nationalité qui devait résulter de ce démembrement. Voici les règles qui furent suivies en Belgique:

Une loi spéciale intervint le 4 juin 1839, permettant aux Belges atteints par le démembrement de conserver leur condition d'origine moyennant des conditions à remplir, dans un délai de quatre ans. Pour déterminer les personnes soumises à ces conditions, on ne s'attacha pas au domicile, quoiqu'il ne s'agît plus là, comme lors de la séparation de la Hollande, de différents territoires autonomes. Il ne s'agissait que de provinces d'un même État, dont tous les sujets n'ont qu'une même origine et ne sont différenciés que par la relation de domicile qui les lie à tel lieu plutôt qu'à tel autre de la même patrie. Ces considérations ne frappèrent pas les esprits. Lors de la discussion de la loi, il fut nettement exprimé qu'on considérait comme atteints par le démembrement tous ceux qui étaient nés sur le territoire cédé, abstraction faite de leur domicile au moment de la cession du Limbourg.

Laurent[1] approuve cette solution. Pour lui, la nationalité étant hors de cause, c'est le fait de la naissance qu'il faut considérer, car elle détermine seule la province dont on est originaire.

Suivant nous, au contraire, en pareil cas, il ne faudrait s'attacher qu'au domicile, car la nationalité est hors de cause. Le fait de naître en Limbourg ou en Brabant est matériel et ne détermine pas la nationalité. Cette doctrine ne prévalut pas alors, et on estima que l'individu né à Bruxelles et simplement domicilié en Limbourg restait Belge.

§ 6. *Annexion de Nice et de la Savoie.*

Le traité de 1860, 24 mars, relatif à l'annexion de la Savoie et de Nice a tranché la question de nationalité relativement aux individus atteints par le démembrement.

« Art. 6. — Les sujets sardes originaires de la Savoie et de l'arrondissement de Nice « ou » domiciliés dans ces provinces, qui entendent conserver la nationalité sarde, jouiront pendant l'espace d'un an, à partir de l'échange des ratifications, et, moyennant une déclaration préalable, faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile en Italie et de s'y fixer, auquel cas la qualité de citoyen sarde leur sera maintenue. »

1. Princ. de dr. civ., t. 1, n° 359.

Le 2 mai 1861, par le traité avec le prince de Monaco, pour la cession de Menthon et de Roquebrune, les habitants furent soumis aux dispositions précédentes de l'article 6.

Il y avait liberté de conserver les immeubles sur les territoires réunis à la France.

Ainsi, étaient Français « a priori » et de plein droit, les sujets sardes, qu'ils fussent originaires ou simplement domiciliés dans les pays annexés, sauf la faculté, accordée à ces individus, de conserver leur patrie d'origine. Ils étaient Français, non sous condition suspensive, mais sous condition résolutoire.

On a voulu appliquer le terme d'« originaire », indépendamment du lieu de la naissance, par la seule filiation de parents sardes, établis dans les pays annexés, de telle sorte qu'un individu né à Gênes de parents domiciliés en Savoie, ou à Nice, serait orginaire de ces pays. A l'inverse, un individu né à Chambéry, de parents établis et domiciliés à Gênes, ne serait pas originaire de Savoie, c'est là une erreur. L'article 6 n'a pas pour but de déterminer la nationalité, mais l'origine de l'individu. Est originaire du territoire annexé celui qui y est né.

Le domicile sur le territoire annexé est un domicile de droit, selon la loi sarde, qui ne considère pas l'exercice de fonctions publiques comme produisant un domicile.

Pour empêcher les effets de l'annexion et conserver la nationalité d'origine, les sujets sardes avaient deux conditions à remplir : la première était de faire la déclaration à l'autorité compétente, qui doit, en effet, connaître ses nationaux ; la seconde était de transporter le domicile en Italie, dans le délai d'un an.

Nous n'examinons pas le droit des populations de ne pas changer de souveraineté par la violence de conquête ou la volonté arbitraire des chefs d'État. Le suffrage universel, entré dans le droit public moderne, a été appliqué en France et en Italie, pour l'annexion des peuples étrangers. Ce n'est que sur le vœu des populations, que le sénatus-consulte du 12 juin 1860 a déclaré que la Savoie et l'arrondissement de Nice faisaient partie intégrante de l'empire français. La Vénétie, le royaume de Naples et de Sicile, les duchés de Toscane, Parme et Modène, n'ont été incorporés à l'Italie qu'après le vote des populations.

L'option de nationalité est un progrès moderne, mais l'émigration accompagne l'option pour l'ancienne patrie ; elle impose le sacrifice du sol et sinon de la propriété, de toutes les conditions d'existence qui nous lient à la terre qui nous a vus naître. Comme un tel sacrifice ne peut être supporté par tout un peuple, qui ne trouverait pas ailleurs des moyens d'existence, l'imposer, c'est indirectement contraindre les populations à un

changement de nationalité qui, d'après nos principes établis en matière de naturalisation, doit émaner de la libre volonté de l'individu. Aussi, la France et l'Italie, en subordonnant les annexions au libre vœu des populations, ont introduit dans le droit des gens un précédent qui est un progrès sur la force brutale.

Quoique le traité de 1860 exigeât que le Sarde qui optait pour son ancienne patrie y transportât son domicile, notre jurisprudence n'a pas pris à la lettre cette condition. L'intention des contractants était que la déclaration fût sérieuse. Ainsi l'individu qui a quitté les pays annexés et s'en est allé en Allemagne ou en Amérique, a manifesté aussi énergiquement son intention que s'il était allé en Italie. La jurisprudence est allée plus loin, un habitant de Menthon était domicilié à Marseille : après la convention de 1861, il déclara vouloir rester sujet de Monaco, et il continua à résider à Marseille. La cour d'Aix a décidé qu'il avait rempli toutes les conditions du traité, et n'était pas devenu Français, car, pour lui, la France était un pays étranger[1].

Dans le traité de 1860, on voit, pour la première fois, la clause qui permet aux habitants des territoires démembrés de conserver leur ancienne nationalité. Les autres traités, tels que ceux de 1814 et 1815, ne parlaient que de la faculté d'émigration.

1. 19 février 1873. — Dalloz, 2, 108.

Dès lors, la question de nationalité restait intacte. L'État qui perdait ses sujets pouvait leur faciliter les moyens de recouvrer la nationalité (ce que fit la loi du 14 octobre 1814); mais ces dispositions ne valaient que pour l'État qui les avait promulguées. Ainsi la France, privée d'une partie de ses sujets par le démembrement de la Belgique, a bien pu dire à quelles conditions elles les considérait comme Français; mais le pays auquel ils appartenaient, la Hollande, pouvait ne pas cesser de les considérer comme Hollandais.

Le traité de 1860 a prévenu ces inconvénients, en réglant la question de nationalité. Toutefois, le droit d'option, laissé aux habitants des pays annexés ne doit pas être pris à la lettre. Ils sont Français. Ils n'ont donc pas à opter pour le devenir. Mais ils ont la faculté de rester Sardes.

Nous examinerons la question de la nationalité de la femme et des mineurs, en analysant le traité de 1871 avec l'Allemagne.

§ 7. *Décret du* 30 *juin* 1860.

Le décret du 30 juin 1860 est inintelligible et légalement inapplicable.

« Art. 1er. Les sujets sardes majeurs, dont le domicile est établi sur les territoires annexés, pourront pendant un an, à dater des présentes, réclamer la qualité de Français. La demande sera adressée au

préfet, et sur la réponse favorable du ministre de la justice, la naturalisation sera accordée ».

Mais ces individus sont Français de plein droit, puisque le traité vise les originaires et les domiciliés.

On a dit que le but du décret était de venir au secours de ceux qui, au moment de l'annexion, n'étaient pas domiciliés dans les pays annexés, par exemple d'un Niçois établi à Gênes. Le traité ne se rapporte pas à eux. Le décret faisant la contre-partie du traité, qui donnait les moyens de conserver la qualité de Sarde, offre, au contraire, aux Sardes un moyen facile de devenir Français. Mais, en ce cas, ce décret est sans valeur, comme inconstitutionnel et illégal. Il n'appartient pas au pouvoir exécutif de modifier la loi de 1849 sur la naturalisation.

D'autres ont dit que le décret avait pour but de calmer l'impatience des individus qui ne voulaient pas attendre. Mais l'art. 6 du traité déclare que tous les Savoisiens et Niçois sont Français de plein droit, sous condition résolutoire. Le délai d'un an ne s'applique qu'à ceux qui veulent anéantir les conséquences du traité et rester Sardes.

L'art. 1er du décret vise donc une hypothèse chimérique, ou est illégal, s'il a voulu conférer la naturalisation en dehors de la loi de 1849 qui règle la matière.

LIVRE DEUXIÈME

PERTE DE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS

Le principe de notre législation est que nul ne peut avoir deux patries ; et jusqu'au décrét du 26 août 1811, il était admis que tout citoyen peut librement s'expatrier. L'amour de la patrie doit, en effet, être le seul lien qui groupe en un même État des hommes libres. Le projet du Code allait jusqu'à admettre que la qualité de Français se perdît par la seule déclaration qui en serait faite[1]. Mais ce projet fut modifié avec raison. Il serait trop facile d'abdiquer la patrie, dans le seul but de se soustraire à ses charges. Mais dès qu'une autre patrie est acquise avec les devoirs qu'elle impose, il est juste que l'expatrié soit dégagé des liens de l'ancienne patrie. L'expatriation peut se conclure de tout fait qui lie évidemment l'individu à une autre patrie, comme la naturalisation à l'étranger, l'acceptation sans autorisation de fonctions publiques, conférées par un gouvernement étranger, le service militaire à l'étranger, l'établissement au

1. Locré, 11, 46.

dehors sans esprit de retour, le mariage d'une Française à un étranger. « Il est assez évident, disait Theillard, que dans tous ces cas, la qualité de français ne peut plus se conserver. Comment celui qui s'est fait naturaliser en pays étranger, celui qui a accepté du service ou des fonctions publiques chez une nation rivale, celui qui a abjuré le principe le plus sacré de notre pacte social, en courant après des distinctions incompatibles avec l'égalité, celui enfin qui aurait abandonné la France sans retour, aurait-il pu conserver le titre de Français[1] ? ».

L'Angleterre a renoncé à l'allégeance perpétuelle.

L'art. 6 de l'acte du 1er mai 1870 porte : « La naturalisation obtenue en pays étranger par un sujet britannique ayant toute capacité, lui fait perdre sa nationalité britannique ».

L'Allemagne admet la perte de la nationalité par le congé sur demande, par une décision de l'autorité, par un séjour prolongé pendant dix ans en pays étranger ; pour les enfants nés hors mariage, par une légitimation accomplie conformément à la loi, quand le père appartient à un autre État que la mère ; pour une Allemande du Nord, par son mariage avec un sujet d'un autre État fédéral ou avec un étranger (art. 13. Loi 1er juin 1870).

Nous allons étudier les divers cas de perte de na-

1. Expos. des motifs, 14 ventôse an XI.

tionalité, d'après le Code civil, en y ajoutant les modifications introduites par les décrets de 1809 et de 1811, les cas relatifs à la traite des esclaves, prévus par le décret du 25 avril 1848 et la loi du 20 mai 1858, et enfin les conséquences d'un démembrement de notre territoire.

CHAPITRE PREMIER

NATURALISATION EN PAYS ÉTRANGER (art. 17, 1°).

La France n'a conclu aucune convention avec les pays étrangers au sujet de la naturalisation. Elle reconnaît qu'un Français régulièrement devenu étranger est délié de toute obligation envers elle, et qu'elle ne peut plus lui demander le service militaire. Mais le départ d'un Français pour un autre pays ne suffit pas pour le soustraire à ce devoir. Lorsque l'émigrant est parti, soumis à la conscription, il est justiciable des tribunaux français, et s'il rentre, il peut être poursuivi comme déserteur. Il en est de même s'il quitte la France avant l'âge de la conscription. Ainsi, un Français part pour l'Amérique à dix-neuf ans. Il est dans ce pays au moment où la France l'appelle au service. Il doit lui obéir, et tant qu'il n'est pas naturalisé il est justiciable de nos tribunaux. La loi militaire de 1872 appelle au service les Français fixés à l'étranger, par l'intermédiaire des consuls.

La loi allemande distingue l'Allemand qui a émigré avec congé ou autorisation du gouvernement,

de celui qui s'est fait naturaliser à l'étranger sans autorisation. Dans le premier cas, la nationalité allemande est perdue par le seul fait de la délivrance de l'autorisation, mais l'émigration doit être effective (art. 18) ; dans le deuxième cas, la nationalité est conservée tant que le séjour à l'étranger n'a pas duré dix ans, et l'Allemand est soumis aux charges allemandes.

Le Code civil n'exige pas, comme le fera le décret de 1811, que l'émigrant obtienne l'autorisation du gouvernement; mais il le considère comme Français tant qu'il n'a pas « acquis » une nationalité étrangère, c'est-à-dire fait acte de la volonté de changer de patrie. Ainsi, c'est en vain que la république de Vénézuéla considère comme naturalisé l'étranger qui met le pied sur son territoire; que l'Espagne en use de même à l'égard de celui qui fonde chez elle un établissement de commerce. Le Français n'a pas acquis par ces faits matériels la nationalité étrangère. Il reste Français tant qu'il n'a pas manifesté la volonté de devenir étranger et n'a pas prouvé sa résolution par des actes estimés probants par la loi française.

Un Français avait fait un établissement de commerce à Cadix et épousé une Espagnole. Devant la loi d'Espagne il est devenu Espagnol. Or, il a été jugé qu'au point de vue de la nationalité française il était Français, que sa femme était Française et pouvait invoquer l'application de la loi française

(art. 14), pour citer des cohéritiers devant les tribunaux français [1].

De même qu'un étranger admis à établir domicile en France (art. 13), et à y jouir de tous les droits civils, ne devient pas par cela seul Français; de même aussi, le Français qui obtiendrait la denization en Angleterre ou la bourgeoisie dans une ville suisse, ne perdrait pas par cela seul la qualité de Français. Ces faveurs témoignent de relations de bon voisinage, d'une libérale hospitalité, de la considération qu'inspirent ceux qui les obtiennent, mais laissent intacte la nationalité.

Par la naturalisation à l'étranger, le Français n'encourt pas de déchéance [2]. Il est dans la situation de l'étranger dont il a adopté la patrie. Il cesse « ipso facto » d'être Français, quand même il protesterait de son intention de continuer à nous appartenir. Nul ne peut avoir deux patries. Le Français naturalisé à l'étranger est devenu étranger.

1. Paris, 3 mai 1834. — Dalloz, Rép. d. c., 284.

2. Nous verrons les modifications apportées par le décret de 1811, en cas de naturalisation, sans autorisation du gouvernement.

CHAPITRE DEUXIÈME

ACCEPTATION NON AUTORISÉE DE FONCTIONS PUBLIQUES (art. 17, 2°).

Les constitutions de 1793, de l'an III, de l'an VIII, privaient de la qualité de citoyen français ceux qui acceptaient des fonctions ou pensions d'un gouvernement étranger, ou qui s'affiliaient à une corporation étrangère qui supposait des distinctions de naissance. Le Code civil a modifié cette législation. Il peut être utile à un pays que ses nationaux exercent à l'étranger des fonctions publiques, pour étudier le mécanisme des gouvernements et les améliorations à introduire dans la patrie. Aussi, ces fonctions exercées à l'étranger avec l'autorisation du gouvernement, ne font pas perdre la nationalité à ceux qui les remplissent[1], à la condi-

1. Loi allemande du 1er juin 1870 :

« Art. 22. Quand un Allemand du Nord est entré au service d'un État étranger, sans autorisation de son gouvernement, l'autorité centrale de son pays peut le déclarer déchu de sa nationalité d'État, s'il n'obéit pas à l'injonction de se démettre de ses fonctions, dans le délai qui lui est fixé.

« Art. 23. Quand un Allemand du Nord sert dans un pays

tion, disent les décrets de 1809 (art. 6, 7) et de 1811 (art. 17), qu'ils reviennent dès qu'ils seront rappelés, soit par une disposition générale, soit par un ordre direct.

Lorsqu'en 1807 Napoléon Ier rétablit les anciens titres de noblesse, on retrancha de l'article 17 l'alinéa relatif « à l'affiliation à toute corporation étrangère qui exige des distinctions de naissance », qui figurait dans la première édition. Le décret du 29 février 1848 supprima les titres de noblesse, sans rétablir l'alinéa de l'art. 17. Le décret du 24 janvier 1852 a abrogé le décret de 1848; et les titres de noblesse ont aujourd'hui une existence légale.

Mais ce qui reste interdit, à peine de la perte de la qualité de Français, « ipso facto », c'est d'accepter, sans autorisation, des fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger. Il s'agit d'ailleurs d'un gouvernement régulier et reconnu, et non d'un pouvoir insurrectionnel, ou de l'autorité arbitraire d'un prétendant.

L'expression « fonctions publiques » est déterminée et définie par le décret, encore aujourd'hui en vigueur, du 6 avril 1809, et l'avis interprétatif du conseil d'État du 21 janvier 1812 (question ve). Les art. 20, 22, 27 et 29 sont le développement

étranger, avec l'autorisation de son gouvernement, il conserve sa nationalité d'État. »

de l'art. 17 du décret. « Aucun Français ne pourra entrer au-service d'une puissance étrangère, sans notre autorisation spéciale » ; et ils comprennent les fonctions politiques, judiciaires et administratives.

L'avis du conseil d'État plus explicite ajoute : « Aucun service, soit près de la personne, soit près d'un des membres de la famille d'un prince étranger, de même qu'aucune fonction dans une administration publique étrangère, ne peuvent être acceptés par un Français, sans une autorisation de Sa Majesté. »

En somme, deux conditions sont nécessaires, pour que la fonction acceptée à l'étranger, sans autorisation, fasse déchoir de la qualité de Français. Il faut qu'elle soit publique et qu'elle émane du gouvernement. Ainsi, les titres et dignités purement honorifiques, qui n'exigent aucun service auprès de la personne d'un prince étranger, tout emploi conféré par un simple particulier sont sans influence sur la nationalité.

Article 23 du décret : « Ils pourront porter les décorations des ordres étrangers, lorsqu'ils les auront reçus, avec notre autorisation ». Le seul fait de recevoir des croix et des médailles d'un gouvernement étranger ne fait pas perdre la qualité de Français. Mais pour les porter en France, il faut y être autorisé[1].

1. Ce qui a lieu moyennant finance. Ordonn. 31 juin 1819.

La cour de cassation[1] a déclaré déchu de sa qualité de Français un individu qui avait accepté, sans autorisation, le titre d'assesseur de collége et de conseiller aulique qui confère la noblesse russe. Le motif est qu'il y a là une fonction publique, qui exige une prestation de serment à l'empereur, incompatible avec les devoirs d'un Français envers sa patrie.

Les fonctions diplomatiques sont publiques au premier chef. L'agent diplomatique représente le gouvernement lui-même; et on ne conçoit pas aisément, vu les complications d'intérêts politiques sans cesse en jeu, qu'un Français désire se faire le mandataire d'un gouvernement étranger et rester Français. Lorsque l'autorisation du gouvernement intervient, la question prend une autre face; car elle n'est donnée qu'à bon escient. Même en ce cas, l'article 20 du décret de 1811 décide que les Français qui auraient accepté, avec autorisation, les fonctions d'ambassadeur d'un gouvernement étranger, ne peuvent, sans encourir la déchéance de la qualité de Français, agir comme ministres plénipotentiaires, dans un traité où les intérêts de la France sont en jeu. L'idée est que l'homme qui mérite ce nom ne se divise pas. Là où il y va des intérêts de la France, un Français ne peut pas rester neutre. Si donc, à ce moment, il ne donne pas sa démission de mandataire étranger et figure dans

1. 14 mai 1834. Sirey, 1, 847.

les négociations du traité, la loi le prive de sa qualité de Français.

Cependant, il faut convenir que l'autorisation étant donnée prudemment à un homme sûr et modéré, qui aurait le courage de représenter un gouvernement étranger dans un traité où les intérêts de la France sont en jeu, on pourrait espérer de son intervention des tempéraments et des mesures équitables, utiles à la France. Mais il y a là une situation délicate. La solution de l'article 20 du décret de 1811 paraît, pour la généralité des cas, le plus en harmonie avec les intérêts de la France, qui courent toujours des dangers à être défendus par un Français qui s'est mis au service des intérêts d'un autre pays.

Ce sentiment de l'incompatibilité de la qualité de Français et de serviteur des intérêts d'un gouvernement étranger était si vif chez le législateur de 1811, qu'il n'admettait pas qu'un Français pût être autorisé à représenter en France un gouvernement étranger (art. 24). Toutefois Pozzo di Borgo a été longtemps ambassadeur de Russie en France, sans qu'on ait invoqué contre lui la déchéance de la qualité de Français. L'article 24 n'en subsiste pas moins et pourrait être invoqué, si le gouvernement y avait intérêt. D'ailleurs, il ne comprend ni les attachés d'ambassade, ni les secrétaires de légation. Ils pourraient donc recevoir des autorisations du gouvernement.

Il en est tout autrement de la situation de nos négociants, qui, dans nos villes de commerce, Bordeaux, Marseille, etc., acceptent des gouvernements étrangers la mission de protéger leurs nationaux, sous le titre de consuls. Leur fonction consiste à veiller aux intérêts du commerce; et le mandat qu'ils reçoivent des puissances étrangères, dont ils relèvent comme consuls est d'un intérêt commercial universel. Aussi, ce caractère d'intérêt général fait que la fonction de consul n'est pas considérée comme publique, au profit exclusif d'un État et entraînant la déchéance de la qualité de Français.

L' « exequatur » que le consul doit obtenir du chef du gouvernement, pour l'exercice de ses fonctions en France, comprend la clause que si l'individu est Français, il n'entende pas se prévaloir de son titre pour se soustraire aux obligations des autres nationaux, auxquels il est assimilé. Il n'a donc pas encouru la déchéance de sa nationalité par l'acceptation de la fonction de consul d'un pays étranger.

Les ecclésiastiques ne relèvent que de leurs chefs hiérarchiques pour le spirituel de leurs fonctions. Mais, membres de la nation, au même titre que les laïques, ils sont soumis comme tels aux mêmes lois du royaume. Dès lors, ils ne peuvent, sans l'autorisation du gouvernement, exercer à l'étranger des fonctions publiques, au sens déjà défini de ce mot, sans encourir la perte de la qualité de Français.

Pour eux, comme pour les laïques, les circonstances d'être nommés par un gouvernement étranger, d'en recevoir un salaire, de prêter un serment politique de fidélité à un souverain étranger caractérisent une fonction publique[1].

En outre, le décret du 7 janvier 1808 a décidé formellement : « Art. 1er. En exécution de l'art. 17 du code civil, nul ecclésiastique français ne pourra poursuivre, ni obtenir la collation d'un évêché « in partibus » faite par le pape, s'il n'a été préalablement autorisé par nous, sur le rapport de notre ministre des cultes. » Le compilateur des preuves des libertés de l'Église gallicane en fournit les motifs qui s'appliquent à la provision de toute prélature : « Il n'y a point de raison d'État, dit-il, qui puisse souffrir qu'un prince étranger (car le pape est étranger à cet égard) choisisse telles personnes que bon lui semblera, lui qui ignore nos intérêts, ou peut en avoir de contraires, etc. » Ces idées appartiennent évidemment au système de l'Église dans l'État, sur lequel nous n'avons pas à nous prononcer en ce moment.

Les professions d'avocat, de médecin, de chirurgien, d'instituteur, n'ont pas d'ordinaire le caractère de fonctions publiques. Ce sont des professions libérales et indépendantes, précédées souvent d'un diplôme, qui n'est qu'un témoignage de capa-

1. Cass., 17 nov. 1818. — Sirey, 1819, 1, 195.

cité, et d'un serment professionnel qui n'a rien de politique. Tout serment prêté à l'étranger n'implique pas la perte de nationalité. Ainsi, le denizé en Angleterre jure fidélité au souverain et conserve la nationalité française.

Mais si l'instituteur, par l'enseignement qui lui est confié, prenait place dans l'administration publique; si le chirurgien, à la tête d'un hôpital public étranger, était considéré en raison du traitement reçu, du serment prêté et des circonstances qui entourent sa mission, comme exerçant une fonction publique, l'un et l'autre perdraient la qualité de Français, s'ils ne s'étaient préalablement munis d'autorisation. Il appartient aux tribunaux d'apprécier si, en fait, il y a exercice d'une fonction publique, conférée par un gouvernement étranger, sans autorisation du gouvernement français.

L'art. 2 du décret de 1811 décidait que l'autorisation serait accordée par des lettres patentes, délivrées dans les formes qu'il déterminait. Ceux qui exerçaient déjà des fonctions publiques à l'étranger, avec autorisation, n'en devaient pas moins se munir de ces lettres (art. 14, 26). Supprimées depuis la république, elles sont remplacées par un décret, rendu sur la proposition du ministre de la justice, qui devient parfait par son insertion au bulletin des lois. Expédition en est envoyée à l'impétrant, moyennant des droits de sceau (ordonn. du 8 oct. 1814. Loi du 28 avril 1816).

CHAPITRE TROISIÈME

ÉTABLISSEMENT EN PAYS ÉTRANGER SANS ESPRIT DE RETOUR (art. 17, 2°).

Nous avons vu les progrès qui se sont accomplis dans l'ancien régime, depuis l'époque féodale, où le seul changement de châtellenie ou de diocèse faisait perdre la nationalité, jusqu'au temps de Pothier, où il ne suffit même plus de quitter le territoire pour devenir aubain. Il fallait abandon de la patrie, sans l'esprit de retour, qui d'ailleurs était toujours présumé, quelque longue que fût l'absence[1].

Telle est l'idée qui a prévalu dans notre législation. Le changement de nationalité ne résulte que d'un acte qui a le carctère indéniable d'expatriation ; et c'est à celui qui prétend que l'esprit de re-

1. A. 15, Const. an III. « Devient étranger tout citoyen français qui réside sept ans hors du territoire sans autorisation. » Abrogé par la Const. an VIII.

Loi allemande, 1er juin 1870, art. 13 : « La nationalité d'État sera perdue par un séjour prolongé pendant dix ans en pays étranger. »

tour a été perdu à prouver ce qu'il avance, suivant le droit commun en matière de preuve (art. 1315[1]).

Le législateur n'a pas déterminé les établissements qu'il considérerait comme faits sans esprit de retour. Il a laissé aux tribunaux toute latitude d'appréciation. Suivant les circonstances, ils prendront en considération la vente des propriétés en France, en vue de nouveaux achats à l'étranger, un long séjour, les relations avec la patrie abandonnée, le changement de religion, le mariage avec les indigènes du lieu de résidence. Aucun de ces faits ne prouve absolument le défaut d'esprit de retour; mais tous fournissent au juge des éléments de conviction.

La loi exclut, comme moyen de preuve du changement de nationalité, le seul fait d'avoir fondé un établissement de commerce à l'étranger. Des négociants, dans l'intérêt de leur commerce, avaient dû se faire naturaliser à l'étranger, et ils espéraient rester Français; mais la chose était impossible, nul ne pouvant avoir deux patries[2]. Tout ce que la loi pouvait faire, c'était de ne jamais considérer les négociants comme étrangers, pour le seul fait de leur établissement de commerce. « Nulle preuve, dit Boulay, ne pourra être alléguée contre eux, à rai-

1. Cass., 13 juin 1811. — Sirey, 1, 290. — Merlin, Rép., v° Français, 1, 3.
2. Locré, 11, 326.

son de leur établissement de commerce. » S'ils ont quitté la France, c'est avec l'espoir d'y revenir, avec une plus grande facilité de faire du bien à leur patrie. « Le tribunat, dit Gary, a applaudi à cette disposition. C'est une disposition tout à la fois utile et conforme au caractère national. »

Mais de cette disposition bienveillante de la loi, il n'y a pas lieu de conclure que le commerçant est tellement enchaîné à sa patrie d'origine que, par cela seul qu'il a fondé un établissement de commerce à l'étranger, il ne peut jamais être considéré comme ayant abdiqué sa nationalité. La faveur de la loi ainsi interprétée deviendrait une tyrannie, qui n'est ni dans nos mœurs, ni dans l'esprit de notre législation. Aussi le commerçant, comme tout autre Français, peut être considéré par les tribunaux comme devenu étranger, si au fait de son établissement de commerce viennent se joindre les circonstances qui déterminent, pour tous les nationaux établis au dehors, l'abdication de leur ancienne patrie[1].

1. Dalloz, Dr. c., 552.

CHAPITRE QUATRIÈME

MARIAGE D'UNE FRANÇAISE AVEC UN ÉTRANGER.

(art. 19).

La perte de la nationalité résulte du mariage d'une Française avec un étranger. Ainsi l'a décidé le législateur. Mais quelle sera désormais sa nationalité? celle de son mari? Oui, si la loi étrangère le statue ainsi. Non, si loi étrangère n'admet pas que, par le mariage, le mari communique sa nationalité à sa femme, car notre loi expire à la frontière, et il ne lui appartient pas de régler les conditions de nationalité étrangère. L'art. 19 doit donc être ramené à ces termes: Par son mariage avec un étranger, la femme cesse d'être Française. Jusqu'au statut de 1844, par son mariage avec un Anglais, la femme française ne devenait pas Anglaise; et dès lors elle se trouvait sans patrie[1].

Nous savons que le code italien (art. 14) fait

1. Acte 12 mai 1870, a. 10. « La femme mariée est considérée comme appartenant à la nationalité de son mari. »

Loi allemande, 1er juin 1870, a. 5. « Le mariage avec un Allemand du Nord entraîne pour sa femme l'acquisition de la nationalité d'État de son mari. »

correspondre la perte de la nationalité de la femme, par mariage, avec l'acquisition de la nationalité du mari étranger. De ce que notre législateur n'a pas eu cette prévoyance, la femme mariée avec un étranger ne pourrait pas prétendre conserver la qualité de Française, par cela seul que la loi de son mari ne lui donne pas sa nationalité. La loi n'autorise pas cette distinction.

Il suffit d'ailleurs, pour la perte de nationalité, que le mariage soit valable. Que la mariée soit majeure ou mineure, dès qu'elle a été capable de l'acte de mariage, elle en subit les conséquences (1309-1390). Si le mariage était nul, il n'y aurait pas lieu de le sanctionner par la perte de la nationalité; et la femme serait réputée avoir toujours été Française. Il n'y a pas lieu de distinguer si le mariage nul a été contracté de bonne foi, dans l'ignorance du vice qui l'infectait (201-202). Car, en matière de mariage putatif, la réserve d'effets civils à un mariage nul étant certainement une faveur, il ne faut pas y comprendre la perte de la qualité de Français, qui est une peine. La maxime « quod nullum est nullum producit effectum » reprend sa force : et la loi ne supplée pas à la validité du mariage, pour faire subir à la femme la perte de sa nationalité.

La solution ne serait plus la même en cas de divorce; car le divorce suppose la validité d'un mariage légalement dissous. Il y a, par le seul fait du mariage, perte de la qualité de Français; et elle

ne peut plus être recouvrée que conformément à la loi. Celle-ci s'est montrée plus indulgente pour une ex-Française que pour un étranger ordinaire (art. 19), mais la nationalité ne sera recouvrée que par l'accomplissement des conditions imposées, et sans effet rétroactif.

Il pourrait arriver que la femme, après la prononciation de la nullité de son mariage, fût devenue étrangère, pour avoir fait au dehors un établissement sans esprit de retour, ou pour s'être fait naturaliser. En ces cas, sa qualité d'étrangère daterait de ces nouveaux faits.

Nous avons déjà établi que le changement de nationalité du mari, postérieur au mariage, était sans influence sur la nationalité de la femme. Il importe peu qu'elle ait suivi son mari dans sa nouvelle patrie, pour obéir à la loi (214) et à ses devoirs de conscience. Maîtresse de ses actes, ce n'est que par sa volonté qu'elle peut changer de nationalité.

CHAPITRE CINQUIÈME

SERVICE MILITAIRE A L'ÉTRANGER (art. 21).

Le législateur, après avoir déclaré déchu de la qualité de Français celui qui exerce, sans autorisation du gouvernement, des fonctions publiques à l'étranger (art. 17,2°), renouvelle ces dispositions en les aggravant, lorsque ces fonctions comprennent le sercice militaire ou l'affiliation à une corporation militaire étrangère. La nationalité ne peut alors être recouvrée que par la voie ordinaire de naturalisation[1], au lieu des simples formalités d'autorisation et de déclaration de domicile de l'art. 18. En outre, il y aurait lieu à l'application de la peine de mort (art. 75 c. p.) si les armes avaient été portées contre la France.

La perte de la qualité de Français a lieu de plein droit, pour ce mode comme pour tous les autres des art. 17 et 19. Mais il faut que l'engagé ait eu capacité et libre volonté. L'engagement du mineur ne le ferait pas déchoir de sa nationalité, à

1. Cela jusqu'au décret de 1811, qui déclara que des lettres de relief suffiraient. A. 12.

moins qu'après sa majorité il n'ait contracté du service à l'étranger sans autorisation (art. 1311 [1]).

Le service militaire à l'étranger doit s'entendre de tout service obligatoire dans les armées ou corps de troupes [2] régulières appelées à se mettre en marche contre l'ennemi en cas de guerre, qu'il s'agisse de l'armée active ou des cadres de réserve. Mais les gardes civiques, qui n'ont pour but que de protéger l'ordre intérieur comme notre ancienne garde nationale, d'ailleurs accessible aux étrangers [3], ne sont pas réputées armées proprement dites, au sens de l'art. 21, tant qu'elles ne sont pas mobilisées, mises sur le pied de guerre et destinées à la défense du pays.

Le fait de se mettre à la suite d'un prétendant, comme fit le général Clouet, en faveur de don Miguel, et comme firent aussi des Français lors de la première insurrection carliste, est considéré comme une aventure et non comme un service militaire à l'étranger [4]. Toutefois ces témérités sont passibles des peines édictées par les art. 84 et 85 du Code pénal.

La disposition relative à l'affiliation à une corporation militaire étrangère est sans objet, depuis que

1. Metz, 25 avril 1849.
2. Dalloz, Dr. c., 569.
3. L. 22 mars 1831, a. 10.
4. Toulouse, 18 juin 1841. — Paris, 14 mars 1846. — Cass., 2 févr. 1847.

les anciens ordres de chevalerie, autrefois si puissants, ont disparu[1]. Les membres de ces corporations, telles que l'ordre de Malte ou l'ordre Teutonique, étaient étroitement liés par un serment et mettaient avant tout l'intérêt de la corporation. Le législateur avait frappé de la perte de la nationalité ce dévouement à des intérêts qui peuvent n'être pas français. Il s'était réservé la faculté d'autorisation, s'il en jugeait autrement.

L'autorisation de prendre du service à l'étranger fait échapper à la déchéance de nationalité[2]. Les conditions de cette autorisation sont de ne jamais porter les armes contre la France, de revenir au premier signal[3] et de quitter immédiatement le service étranger, en cas de guerre contre la France.

1. Les chevaliers de l'ordre de Malte conservèrent Malte jusqu'en 1798. Bonaparte la conquit alors en allant en Égypte et mit fin à leur existence politique. Depuis, leur histoire est purement religieuse.

L'ordre Teutonique; devenu simple corps militaire offrant des défenseurs aux nations, moyennant une faible solde, fut supprimé par Napoléon Ier en 1809.

2. Décret du 28 août 1866 autorisant la légion romaine.

« Art. 1er. Les Français de tous grades, qui feront partie de la légion romaine, au moment où ce corps sera mis à la disposition des commissaires du Saint-Siége, conserveront la qualité de Français.

« Art. 2. Il en sera de même pour les Français qui, ultérieurement, entreront dans la même légion, à la charge pour eux de faire parvenir un extrait de l'acte d'engagement au ministère de la guerre. »

3. A. 17, 18 déc. 1811.

La forme de l'autorisation était des lettres patentes[1]. Depuis la république de 1848, elles sont remplacées par un décret, rendu sur la proposition du ministre de la justice et qui devient parfait par l'insertion au bulletin des lois. L'autorisation doit être demandée avant l'entrée au service étranger à peine de perte de la nationalité « ipso facto[2] »; et elle doit être spéciale et individuelle, d'après l'avis du conseil d'État du 14 janvier 1812. Il ne suffit pas d'une demande collective par un état général[3].

La Restauration a fait deux fois l'application de l'ordre de rappel, consacré par le décret de 1811, (art. 17). D'abord, l'ordonnance du 10 décembre 1814 déclara déchus de leur nationalité tous les Français, servant l'étranger sans l'autorisation du gouvernement, qui n'auraient pas fait constater leur rentrée sur le territoire, avant le 15 avril 1815. Le délai fut prorogé jusqu'au 1er mai 1817. Puis, l'ordonnance du 10 avril 1823 rappela tous les Français qui servaient en Espagne, en vertu d'une autorisation antérieure. Les récalcitrants étaient frappés des peines édictées par les décrets de 1809 et 1811.

1. A. 2, 19, *id.*

2. Contra. Cour d'Amiens, 24 mars 1849. A tort, car l'article 25 est formel : « Tout Français qui entre au service d'une puissance étrangère sans notre permission, est *par cela seul* censé naturalisé en pays étranger, » etc.

3. Question VIIe : « Tout Français qui désire prendre du service à l'étranger doit en adresser personnellement la demande au grand juge. »

CHAPITRE SIXIÈME

TRAFIC DES ESCLAVES.

L'esclavage, que nous avons vu consacré par le droit public de toutes les nations antérieures au christianisme, a disparu sous l'influence de la doctrine divine enseignée par saint Paul « qu'il n'y a devant Dieu aucune acception de personnes[1] ». La première condition de l'homme fut, en effet, la liberté ; et il y a été presque universellement ramené par le développement de l'idée chrétienne, sans que ses apôtres aient provoqué des révolutions politiques ou sociales.

Depuis longtemps l'esclavage est aboli en France. Les édits de 1315, 1318, 1553 ont proclamé que nul n'est esclave en France, et qu'il suffit de mettre le pied sur son sol pour jouir de la liberté. Mais l'esclavage, supprimé en Europe par tous les souverains, était rétabli dans les colonies. « Quelque grande que soit la dignité de l'homme, disait Pothier, dans nos colonies, les nègres qui sont nos esclaves sont regardés comme biens meubles et entrent par

1. Ad Ephes., 6, 5.

conséquent dans la communauté légale, à moins qu'ils ne soient attachés à perpétuité, à la culture des terres, etc[1]. »

La fureur du commerce maritime et l'avide jalousie avaient fait admettre comme un principe qu'il était permis d'acheter et de vendre des hommes, pour en faire des esclaves. Rien n'était plus immoral et plus contraire aux notions du droit naturel. Cependant on discutait s'il n'était pas permis d'acheter des négociants européens qui faisaient la traite des nègres. Comme s'il pouvait y avoir un droit d'acheter, sans le droit corrélatif de vendre! Or, quel était le droit du vendeur sur la *chose* à vendre? Quel est encore aujourd'hui le droit des négociants turcs qui vont acheter des filles en Circassie pour en peupler les sérails de Turquie? La liberté humaine est inaliénable, et rien ne pouvait justifier la traite des nègres : ni l'aptitude à cultiver les colonies à sucre ; ni l'amélioration supposée qui résultait pour les nègres de leur soumission aux blancs ; ni un zèle prétendu pour leur conversion. Il ne suffit pas de mettre en avant un but louable. Pour l'atteindre, il faut employer des moyens légitimes. Or, outre que les marchands d'esclaves n'avaient en vue que le lucre, rien ne saurait justifier la mainmise sur la liberté humaine. En fait, le trafic d'esclaves est, à tous égards, immoral ; et,

1. Tr. de la C., 1, 11, 1.

en droit, il est la violation du grand principe que la liberté de l'homme est hors du commerce. Ce qui revient à dire que tous les hommes ont une égalité d'origine et une responsabilité, qu'ils ne peuvent abdiquer, et qu'on ne peut leur enlever pour les réduire à la condition de choses commerciales.

Le trafic des esclaves, en opposition avec les principes de 1789, fut aboli par le décret du 16 pluviôse an II. Mais il fut rétabli par un décret de floreal an X, à la suite de vives réclamations, motivées par de graves intérêts compromis.

Les initiatives hardies appartiennent d'ordinaire aux gouvernements nouveaux, qui n'arrivent d'ailleurs au pouvoir que poussés par des opinions nouvelles qui tendent à se faire jour et à rajeunir la tradition. Le gouvernement provisoire de 1848 abolit la traite des nègres par décret du 29 avril.

« Art. 8 à l'avenir, même en pays étrangers, il est interdit à tout Français de posséder, d'acheter ou de vendre des esclaves, et de participer, soit directement, soit indirectement, à aucun trafic de ce genre. Toute infraction à ces dispositions entraînera la perte de la qualité de citoyen français ».

Un délai de trois ans était donné pour affranchir ou aliéner les esclaves qu'on avait, ou dont on pouvait hériter. C'était ruiner les industriels de nos colonies qui voulaient conserver leur nationalité, et jeter le trouble dans les relations commerciales.

La légitimité de la suppression du trafic des esclaves n'était pas niée. Mais le passage d'un régime à l'autre pouvait être ménagé de manière à mettre d'accord les intérêts moraux des esclaves, et les intérêts généraux et privés de la politique des États et de la fortune des particuliers. C'est ce que fit la loi du 28 mai 1858[1]. Elle déclara que l'art. 8 du décret de 1848 ne serait pas applicable aux propriétaires d'esclaves dont la possession serait antérieure au décret, ou résulterait de succession, donations, ou conventions matrimoniales. Le principe de l'inaliénabilité de la liberté humaine reconnu, on procéda par voie d'extinction à l'établissement

1. Comparez

Angleterre : Acte du 5 août 1873, sur la répression de la traite des esclaves.

Espagne : Loi du 22 mars 1873, abolissant l'esclavage, dans l'île de Porto-Rico.

« Art. 1. L'esclavage est pour toujours aboli à Porto-Rico.

« Art. 2. Les affranchis seront obligés de contracter des engagements avec leurs propriétaires actuels, d'autres personnes ou l'État pour une période d'au moins trois ans.

« Art. 3. Les possesseurs d'esclaves seront indemnisés dans un délai de six mois, à partir de la promulgation de la présente loi dans la *Gazette de Madrid.* Ceux avec qui leurs anciens esclaves ne voudront pas s'engager obtiendront, sur leur indemnité, une plus value de 25 pour 100.

« Art. 7. Les affranchis entreront dans la pleine jouissance de leurs droits politiques, cinq ans après la publication de la présente loi dans la *Gazette de Madrid.* » (Annuaire de législ. étr., 1874.)

Portugal : Décret 31 octobre 1874. Déclare libres tous les affranchis qui existent aux îles du Cap-Vert.

de l'égalité des nègres et des blancs. Le trafic restait limité à des cas déterminés, devenant de plus en plus rares, le recrutement de nouveaux esclaves étant interdit, à peine de déchéance de la nationalité française.

CHAPITRE SEPTIÈME

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LES DÉCRETS DE 1809 ET DE 1811 AUX DISPOSITIONS DU CODE CIVIL SUR LA PERTE DE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS

La conséquence de la perte de la qualité de Français, d'après le Code civil, est l'assimilation de l'ex-Français à l'étranger, relativement à la jouissance des droits civils et politiques. Il n'est plus soumis aux lois de la France, qu'en ce qui concerne les lois de police et de sûreté générale et les immeubles situés en France (art. 3); devenu étranger, il ne jouit plus en France que des droits qui sont le patrimoine de l'humanité[1], comme l'échange et la vente, et qui ne sont pas de ceux « quæ gens

1. Loi anglaise. Acte du 12 mai 1870 :

« Art. 2. L'étranger est assimilé aux citoyens britanniques de naissance, pour tout ce qui concerne la possession, jouissance, acquisition ou transmission par tous les modes légaux de la propriété immobilière ou mobilière.

Toutefois la jouissance de la propriété immobilière ne lui donne ni l'aptitude aux fonctions publiques ou à l'éligibilité parlementaire ou municipale, ni l'exercice du droit de vote.

Elle ne lui confère, en général, aucun droit ou privilége autre que ceux qui constituent l'essence de la propriété. »

sibi constituit », comme l'adoption. Il ne jouirait de ces derniers qu'au cas où, à titre de réciprocité, la nation dont il est désormais sujet serait admise par convention diplomatique à les exercer (art. 11), et au cas où il serait établi en France, avec autorisation (art. 13).

Hormis ces circonstances, étranger et demandeur dans un procès intenté à un Français, en toute matière autre que celle de commerce, il est tenu de fournir la « cautio judicatum solvi », s'il ne possède des immeubles en France d'une valeur suffisante, pour garantir le payement des frais (article 16). Il ne jouit pas du bénéfice de cession des biens (art. 905 pr.).

D'ailleurs, dans toutes les hypothèses, même au cas des priviléges de l'art. 13, il y a toujours une différence entre le Français et l'étranger, relativement à la règle « actor sequitur forum rei ». L'étranger peut toujours être appelé devant les tribunaux français, soit en France, soit à l'étranger, qu'il soit demandeur ou défendeur (art. 14).

Nous avons déjà vu que l'ex-Français avait des facilités particulières pour recouvrer sa nationalité (art. 18, 19), à moins qu'il n'eût pris du service militaire à l'étranger sans autorisation (art. 21). Les décrets, du 6 avril 1809 et du 26 août 1811 ont porté plus loin la sévérité.

Jusque-là, il y avait liberté de se faire naturaliser à l'étranger, sans encourir de déchéance. Le décret

de 1811 introduit une distinction entre la naturalisation avec autorisation, et la naturalisation sans autorisation. En principe, « aucun Français ne peut être naturalisé en pays étranger sans autorisation » (art. 1). Mais, quel moyen de l'empêcher? Les dispositions du législateur n'ont pas de sanction hors du territoire; et les gouvernements étrangers accordent la naturalisation à leur gré.

Le législateur a frappé de déchéance le Français naturalisé en pays étrangers sans autorisation. Ses biens seront confisqués[1]; il n'aura plus le droit de succéder; ses droits de succession passeront au régnicole, appelé après lui à les recueillir (art. 6). Il

1. L'article 66 de la charte de 1814 a aboli la confiscation. Dès lors, le naturalisé sans autorisation n'a plus encouru cette perte. La cause n'existant pas, l'effet ne saurait exister. Il n'y a pas lieu de suppléer à la loi, et d'examiner à qui se devrait faire la dévolution de ces biens. Le fisc ne les prend plus : donc le naturalisé les conserve Les héritiers n'ont aucune qualité pour remplacer le fisc. Ils ne pourraient prendre leur vocation que dans un texte de loi qui n'existe pas.

Avant l'abolition de la mort civile (31 mai 1854), il ne pouvait être considéré comme mort civilement, puisque le décret de 1811 ne le disait pas, comme avait fait le décret de 1809 pour le Français au service d'une puissance étrangère, lors des hostilités avec la France, ou résistant à l'ordre de rappel. (Art. 22 et 26.)

L'article 9 du décret de 1811 ne considère pas le mariage comme rompu, ce qui avait lieu en cas de mort civile; il règle les intérêts pécuniaires de la femme, comme en cas de viduité; attendu que la confiscation des biens nécessitait une liquidation de ses reprises.

perdra titres, décorations, majorats (art. 8, 9, 10) : l'entrée de la France lui sera interdite (a. 11). Il ne pourra être relevé de ces incapacités que par des lettres de relief (art. 12). Ces lettres obtenues, pour redevenir Français, ils auront à remplir les formalités de l'art. 18 du code civil.

Les mêmes peines frappent les individus naturalisés avant le décret de 1811, s'ils n'obtiennent l'autorisation dans le délai d'un an, s'ils sont sur le continent, et de trois ans s'ils sont hors du continent (art. 14, 15, 16).

Au contraire, les Français, naturalisés en pays étrangers avec autorisation, jouissent, d'après le décret, de certains avantages que le code civil ne conférait pas aux Français. Ainsi, ils jouissaient en France, et cela antérieurement à la loi du 14 juillet 1819, du droit de succéder, de disposer et de recevoir, comme les Français, sous la réciprocité exigée par les articles 726 et 912 du Code civil (art. 3).

Pour recouvrer la qualité de Français, ces naturalisés en pays étranger, avec autorisation, n'ont qu'à remplir les formalités de l'art. 18 du Code civil : autorisation et déclaration. Le décret de 1811 n'innove pas à cet égard.

Une disposition arbitraire, et contraire au droit des gens, dans les deux décrets de 1809, art. 3, et de 1811, art. 5, frappe de peine de mort ceux qui régulièrement naturalisés à l'étranger, et par con-

séquent devenus étrangers, membres d'une autre patrie, porteraient jamais les armes contre la France. C'est ainsi qu'en usait elle-même la Grande-Bretagne en 1812, déclarant qu'elle considérait comme déserteurs les ex-Anglais qui serviraient dans la flotte américaine.

Outre l'innovation qui consiste à distinguer la naturalisation avec autorisation de la naturalisation sans autorisation, une autre innovation (art. 25) consiste à assimiler le Français qui est entré au service d'une puissance étrangère, sans permission, à celui qui s'est fait naturaliser sans autorisation. Il en résulte (art. 6, décret de 1811 : la confiscation des biens[1], l'incapacité de succéder, la perte des titres, décorations, majorats, la défense de se trouver sur notre territoire à peine d'expulsion et de détention en cas de récidive (art. 8, 9, 10, 11), la nécessité d'obtenir des lettres de relief pour être relevé de ces déchéances (art. 12). Ces lettres obtenues, l'individu de l'art. 25 du décret de 1811, qui est le même que celui de l'art. 21 du Code civil serait remis dans la situation de l'individu naturalisé à l'étranger avec autorisation, et recouvrerait la qualité de Français en remplissant les conditions de l'art. 18 du Code civil, sans être assujetti, comme le voulait l'art. 21 du même code,

1. Art. 66, charte 1814. Abolition de la confiscation. Dès lors, une peine de moins à encourir.

aux voies de la naturalisation ordinaire. Telle est la vertu des lettres de relief (art. 12).

Mais la position du Français de l'article 25, entré au service d'une puissance étrangère sans autorisation, serait singulièrement aggravée s'il y restait en temps de guerre. Il serait passible des peines portées par le décret du 6 avril 1809 (art. 19 et 20) : peine de mort, outre la confiscation des biens.

D'ailleurs, au point de vue de l'application de l'article 75 du Code pénal, il y a assimilation entre les Français naturalisés à l'étranger, avec ou sans autorisation. S'ils portent les armes contre la France, ils sont passibles de la peine de mort. (A. 5, décret de 1811 ; art. 1, 2, 3, décret de 1809).

La sévérité terrible de ces décrets rappelle les circonstances qui les virent naître, et les exigences politiques d'une situation où le souverain n'avait plus la calme sérénité du législateur de l'an XI. Il n'en résulte pas moins :

Qu'à défaut d'autorisation, la naturalisation et l'acceptation de fonctions civiles ou militaires à l'étranger équivalant à une naturalisation non autorisée, entraînent des déchéances, dont on ne peut être relevé que par des lettres de relief ;

Que ces lettres obtenues, les voies de naturalisation de l'article 18, code civil, sont ouvertes aux ex-Français, sans les formalités de la naturalisation ordinaire imposées par l'article 21.

Que sans ces lettres de relief, préalables à la

réintégration dans la qualité de Français, l'article 18 du code civil, avec ses faveurs, ne s'applique qu'au naturalisé à l'étranger avec autorisation, à celui qui s'est établi à l'étranger sans esprit de retour et, par analogie, à l'ex-trafiquant d'esclaves.

Les décrets impériaux de 1809 et 1811 sont inconstitutionnels, et constituent un empiétement du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif. La doctrine et la jurisprudence leur reconnaissent néanmoins force obligatoire dans celles de leurs dispositions qui n'ont pas été abrogées par les lois postérieures, comme l'ont été la confiscation, les tribunaux extraordinaires, les cours spéciales[1] et la mort civile[2].

Ce qui subsiste de ces décrets ce sont :

Les lettres patentes par lesquelles l'autorisation de naturalisation en pays étranger doit être obtenue, et les lettres de relief qui servent à relever des déchéances encourues à défaut d'autorisation;

Le droit d'expulser du territoire français le naturalisé à l'étranger sans autorisation, s'il s'y représente, et, en cas de récidive, de le frapper d'une détention de un an à dix ans;

Le droit de le priver des titres et décorations[3];

1. Charte de 1830, art. 53, 54.
2. Loi du 31 mai 1854.
3. Loi du 7 mai 1849, art. 1er. Les majorats de biens particuliers qui auront été transmis à deux degrés successifs à

Le droit de mort contre le Français naturalisé avec ou sans autorisation qui a porté les armes contre la France[1] ;

Enfin, l'incapacité de recueillir aucune succession en France.

Ce n'est pas comme étranger que l'ex-Français, naturalisé en pays étranger sans autorisation encourt cette incapacité. Car sous l'empire du code civil (art. 726), avant la loi du 14 juillet 1819, c'était le droit commun. La capacité des étrangers, en cette matière, était subordonnée à la réciprocité des traités. Mais le décret de 1811 l'a frappé de l'incapacité de succéder, à titre de peine ; et par là même l'a soustrait à l'influence des traités et aux variations de la législation civile. Il n'a donc pas été relevé de cette peine par la loi de 1819 qui n'a eu pour but que d'effacer de notre législation civile les incapacités des étrangers, en matière de succession et de donation (art. 726 et 912), et non de supprimer des pénalités qui atteignent certains étrangers, jugés coupables, aux termes des décrets impériaux de 1809 et de 1811. Aussi, en fait, les Français qui se font naturaliser en pays étranger

partir du premier titulaire, sont abolis. Les biens composant ces majorats demeurent libres entre les mains de ceux qui en sont investis.

1. L'ex-Français qui aurait porté les armes contre nous dans la guerre franco-allemande serait sous le coup de ces décrets.

demandent l'autorisation, pour échapper aux pénalités de l'article 6 du décret de 1811.

La même demande d'autorisation est imposée au Français naturalisé à l'étranger, avant le décret, sous les mêmes peines (art. 14).

Ces dispositions ont été inspirées par la passion, à un moment où la France avait à résister l'Europe coalisée. Il est à désirer que le législateur en revienne à celles du code civil. Il doit être permis à chacun de se faire naturaliser à l'étranger, sans encourir de déchéances. Une fois naturalisé à l'étranger, l'ex-Français ne nous appartient plus, et il est injuste de lui faire un crime capital de porter les armes contre l'ancienne patrie, qu'il a reniée. Il doit être permis à chacun d'accepter des fonctions civiles ou militaires, à l'étranger. Qu'à défaut d'autorisation, le législateur voie dans ces actes l'abdication de la patrie d'origine, qu'il ne leur ouvre de nouveau la nationalité française qu'à des conditions sévères, qu'il les punisse, s'il y a lieu, comme coupables de trahison, rien ne se justifie mieux. Mais les frapper d'incapacités à titre de peines, les mettre hors du droit commun et exiger que devenus étrangers ils renoncent aux devoirs de leur nouvelle patrie et à la secourir, si elle est en guerre avec la France, là est l'excès et le danger des représailles.

CHAPITRE HUITIÈME

DÉMEMBREMENT DE TERRITOIRE. — TRAITÉ DE 1871 AVEC L'ALLEMAGNE.

Nous avons établi précédemment que pour déterminer les individus, auxquels s'applique le changement de nationalité, en cas de démembrement de territoire, il faut distinguer les pays autonomes de ceux qui ne sont qu'une fraction d'une unité politique ; qu'au premier cas, le changement de nationalité est déterminé par l'origine, quel que soit le domicile ; tandis que, dans le second, il est déterminé par le domicile, l'origine étant indépendante du lieu de la naissance.

Dans notre théorie, le traité de 1871 se serait référé au domicile. Ainsi seraient devenus Allemands tous les Français domiciliés sur les territoires cédés. Cela se serait justifié en droit ; car, en France, la condition de tous les Français est identique. Il n'y a ni Bourguignons, ni Alsaciens, ni Lorrains, au point de vue de la destruction de nationalité. En fait, l'application eût été facile ; car le domicile est constaté par les listes électorales, par le paye-

ment des contributions directes, etc. Les plénipotentiaires français proposèrent de s'en tenir au domicile pour déterminer les personnes qui changeraient de nationalité. Mais les plénipotentiaires allemands firent prévaloir une autre donnée. Il y a pour tout allemand deux nationalités. On est Allemand, puis Prussien, Saxon, Bavarois, etc. Les Allemands sont partis de cette idée, qu'on est Français, puis Alsacien, Lorrain, etc., comme s'il y avait un indigénat Alsacien, Lorrain ; et ils se sont attachés à l'origine.

Le traité de paix définitif a eu lieu le 10 mai 1871. Les préliminaires du 26 février disaient :

Article premier. La France renonce, en faveur de l'empire allemand, à tous ses droits et titres sur les territoires situés à l'est de la frontière ci-après désignée....

Article 5. Les intérêts des habitants des territoires cédés par la France, en tout ce qui concerne leur commerce et leurs droits civils, seront réglés aussi favorablement que possible, lorsque seront arrêtées les conditions de la paix définitive. Le gouvernement allemand n'apportera aucun obstacle à la libre émigration des habitants des territoires cédés, et ne pourra prendre contre eux aucune mesure atteignant leur personne ou leurs propriétés.

Ainsi, les Alsaciens-Lorrains ne sont pas appelés à donner leur consentement à l'annexion de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne. Ils sont considérés

comme devenus Allemands par droit de conquête; et il n'y a pour eux que la faculté d'émigration, s'ils veulent rester Français.

Le traité allait déterminer ceux dont la nationalité était changée et les conditions pour conserver la nationalité d'origine.

§ 1. *Alsaciens-Lorrains dont la nationalité a été changée par le démembrement de leurs provinces.*

L'article deux du traité du 10 mai 1871, résolvait ainsi la question du changement de nationalité : « Les sujets français, *originaires* des territoires cédés, *domiciliés* actuellement sur ces territoires, qui entendent conserver la nationalité française, jouiront, jusqu'au 1er octobre 1872, et moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile en France et de s'y fixer, sans que ce droit puisse être altéré par les lois sur le service militaire, auquel cas la qualité de citoyen français leur sera maintenue. Ils seront libres de conserver leurs immeubles sur le territoire réuni à l'Allemagne. »

Si on compare cet article à l'article 6 du traité de 1860 ci-dessus analysé, à côté de ressemblances frappantes, on remarque deux modifications. Le traité de 1860 déclarait Français les sujets sardes, originaires des pays annexés ou qui y étaient do-

miciliés. Le traité de 1871 ne contient pas la disjonctive. Il n'y a pas deux catégories d'individus qui perdent leur nationalité : les originaires et les domiciliés; il n'y a que ceux qui sont à la fois originaires et domiciliés. Quant aux originaires non domiciliés et aux domiciliés non originaires, ils ne sont pas atteints par le changement de nationalité aux termes de l'article 2.

Malgré le texte du traité, l'Allemagne a soutenu que le changement de nationalité était produit pour les originaires, abstraction faite de leur domicile; et pour les domiciliés, abstraction faite de leur origine.

La seconde modification de l'art. 2 du traité de 1871 comparé à l'art. 6 du traité de 1860 est relative au service militaire. L'art. 2 établissait que les lois militaires allemandes ne pouvaient pas faire échec au droit d'émigration.

1° *Les originaires non domiciliés doivent faire option.*

« On avait d'abord, dit le garde des sceaux dans une circulaire du 30 mars 1872, donné en France une interprétation restrictive à cette disposition (de l'art. 2 ci-dessus); et on avait conclu des termes mêmes du traité que la nécessité d'une déclaration n'était imposée qu'aux habitants des territoires cédés qui, non-seulement étaient originaires de ces

territoires, mais encore y étaient domiciliés au moment de l'annexion. Le doute n'est plus permis aujourd'hui. L'art. 1er de la convention additionnelle de Francfort[1] eut précisément pour objet de régler la condition des Alsaciens-Lorrains qui, originaires des provinces cédées, n'y sont pas domiciliés :

« Art. 1er. Pour les individus, originaires des territoires cédés, qui résident hors d'Europe, le terme d'option est étendu jusqu'au 1er octobre 1873. » Ainsi, commençait à être battu en brêche l'art. 2 du traité, qui n'avait imposé l'option qu'aux originaires domiciliés.

Restait à déterminer quels étaient les originaires. Les plénipotentiaires français disaient : Sont originaires de l'Alsace-Lorraine les individus nés en Alsace-Lorraine de parents Alsaciens-Lorrains. Au contraire, les plénipotentiares allemands définissaient les originaires d'Alsace-Lorraine ceux qui y étaient nés.

La dépêche, envoyée le 18 décembre 1871 par le comte d'Arnim au ministre des affaires étrangères, était ainsi conçue : « En réponse à la question que vous m'avez fait l'honneur de m'adresser, au sujet des personnes que le traité de paix désigne comme originaires des territoires cédés, je m'empresse de vous informer que le gouvernement impé-

1. 11 décembre 1871. Recueil des traités, t. II, 284.

rial considère comme originaires de l'Alsace-Lorraine tous ceux qui sont nés dans ces territoires. »

Le ministre des affaires étrangères répondit : « Je m'empresse de vous remercier de cette communication, qui est destinée à résoudre de nombreuses difficultés pratiques, et d'où il résulte que les individus, qui ne sont pas natifs des territoires cédés, ne seront pas astreints à faire une déclaration d'option, pour conserver leur nationalité française, quoiqu'ils puissent être issus de parents nés en Alsace-Lorraine, ou qu'ils résident eux-mêmes dans ce pays. »

Donc, le Français, né sur le territoire cédé, a dû remplir les conditions exigées pour rester Français. Ainsi, un individu est né à Strasbourg, puis il a établi son domicile à Paris. Il est Allemand, s'il n'a pas fait option, en temps opportun.

Les individus, nés hors des territoires cédés, de parents Alsaciens-Lorrains ne sont pas originaires, au sens du traité, qui attribue l'origine à la naissance sur le sol.

Cependant, il ne suffit pas d'être né sur le territoire de l'Alsace-Lorraine pour subir le changement de nationalité, il faut être né et avoir la qualité de Français avant le 2 mars 1871, date de la ratification des préliminaires de paix, choisie par les deux puissances comme la date du changement de souveraineté sur les deux pays. Ainsi, un individu est né d'un étranger en Alsace-Lorraine, puis est devenu Français après le 2 mars 1871. Cet individu rentre

dans la condition des naturalisés par le bienfait de la loi, art. 9 ou 10, 2°, mais n'a pas été atteint par le traité. Il n'était pas Français le 2 mars 1871 : il n'a donc pas perdu une qualité qu'il n'avait pas. Après comme avant cette date, il est inscrit comme étranger sur les registres Alsaciens-Lorrains.

Une question plus délicate peut se présenter pour l'individu dont la situation paraît être régie à la fois par l'art. 9 du Code civil et par le traité de 1871. Un individu né en 1840 d'un étranger sur le territoire d'Alsace-Lorraine s'est établi dans une autre partie de la France. A la majorité, il a réclamé la qualité de Français, en vertu de l'art. 9. Est-il tenu à l'option, comme originaire ? Non assurément, dans l'opinion de ceux qui ne donnent pas d'effet rétroactif à l'art. 9; car il n'a été Français qu'à partir de la déclaration, longtemps après sa naissance. Il faut en dire autant dans nôtre opinion qui fait rétroagir la naturalisation au jour de la naissance. Car la fiction cesse pour faire place à la réalité, quand il s'agit de faire l'application des clauses du traité. Au sens du traité, l'origine se confond avec la naissance. Or, à la naissance, l'individu dont il s'agit n'est pas Français. Il n'est donc pas originaire selon le traité. Que la loi française le traite comme tel, qu'elle lui attribue la nationalité dès la naissance, elle est souveraine. Mais, les clauses d'un traité sont indépendantes des fictions juridi-

diques de la législation de l'une des parties contractantes.

Le 1er mai 1872, le ministre de la justice écrivait aux préfets : « Des personnes, nées en Alsace-Lorraine supposent que n'étant pas domiciliées dans les territoires cédés, au moment de l'annexion, elles n'ont pas de déclaration à faire pour conserver la nationalité française.

« C'est là une erreur qu'il importe de dissiper, car elle pourrait avoir pour conséquence de conférer, contre leur volonté, à un grand nombre de nos concitoyens la nationalité allemande. »

Le 4 avril 1872, le ministre des affaires étrangères avait adressé une circulaire aux agents diplomatiques et consulaires, contenant ces instructions :

« On entend par originaires ceux qui sont nés dans les territoires cédés, sans distinction d'âge, ni de sexe. A défaut de la déclaration d'option dans les délais prescrits, ils seront considérés comme Allemands.

« Au contraire, tous ceux qui ne sont pas nés dans ces territoires, n'ont aucune déclaration à faire et sont Français de plein droit. »

2° *Les domiciliés non originaires doivent également faire option, suivant l'interprétation allemande.*

Tandis que le gouvernement français déclarait par ses ministres que, suivant le traité de 1871, l'option

n'était imposée qu'aux originaires de l'Alsace-Lorraine, natifs des territoires cédés; l'Allemagne, de son côté, interprétait tout différemment le traité.

Le 7 mars 1872, le président de l'Alsace-Lorraine adressait une circulaire, pour régler les différents qui s'étaient élevés au sujet de l'option. Il disait que la faculté d'option concernait les personnes non nées, mais domiciliées en Alsace-Lorraine. Ainsi était torturé l'art. 2 du traité de paix; et il résultait de l'interprétation allemande un nouvel article, d'une portée toute différente de celle qu'avait le texte original.

Pour les personnes non nées, mais domiciliées en Alsace-Lorraine, il suffisait, pour conserver la nationalité française, de transférer leur domicile en France, sans avoir besoin de faire une déclaration expresse. Faute de transporter leur domicile, avant le 1er octobre 1872, elles étaient définitivement allemandes.

M. Jules Favre avait, au contraire, dit, le 30 mars 1872, que les domiciliés, non originaires d'Alsace-Lorraine, étaient Français de plein droit, sans conditions à remplir. Le 30 avril, interpellé sur ce qu'il fallait penser des domiciliés, le ministre des affaires étrangères ne répondit pas. On espéra jusqu'en septembre 1872. Le 1er septembre, juste un mois avant l'expiration des délais, le comte d'Arnim exprima les vues définitives de son gouverne-

ment et comprit les domiciliés parmi ceux qui devaient faire option.

Le 14 septembre 1872, un avis du Journal officiel constatait cette décision, tout en protestant.

On invoque, en faveur de l'opinion du gouvernement allemand, la doctrine de M. Demolombe. Mais la question n'est pas entière. Le traité revu (convention additionnelle du 11 décembre 1871), indiquant les conditions nécessaires pour conserver la nationalité, ne parlait que des originaires. Les domiciliés, non nés en Alsace-Lorraine, n'étaient donc pas atteints par le traité ; et le gouvernement allemand a ajouté au traité en dénationalisant les simples domiciliés non originaires.

Le gouvernement français n'a pas approuvé la théorie allemande sur les domiciliés non originaires ; et nos tribunaux doivent décider que les simples domiciliés en Alsace-Lorraine, le 2 mars 1871, qui y sont restés après le 1er octobre 1872, demeureront Français, tant qu'ils ne tomberont pas sous le coup de l'art. 17 du Code civil.

3° *Conditions pour conserver la nationalité française.*

1° Pour les individus originaires d'Alsace-Lorraine. Le cas est prévu par l'art. 2 du traité du 10 mai 1871, et l'art. 1er de la convention additionnelle du 11 décembre 1871. Deux conditions sont exigées de l'origi-

naire qui veut conserver la nationalité française. Il doit faire la déclaration à l'autorité compétente : pour l'Allemagne, devant le directeur du Cercle : pour la France, devant le maire ; et à l'étranger, devant le chancelier de l'ambassade ou du consulat. C'est là l'option de nationalité consacrée par le traité.

La seconde condition à remplir est le transport de domicile en France. L'émigration effective doit suivre la déclaration. Cela est conforme à la lettre et à l'esprit du traité. Sous ces expressions il faut voir l'idée du gouvernement allemand, qui a été que les optants pour la nationalité française ne conservassent pas leur domicile dans les pays cédés, car, s'il y avait eu le 2 mars 1871 un Français domicilié en Suisse, cet individu n'était tenu qu'à la première condition, et non à transporter son domicile en France.

2° Pour les domiciliés. Ils ne sont pas compris dans les articles relatifs au droit d'option. Les Allemands ont toujours reconnu qu'ils n'avaient pas d'option à faire pour rester Français. Seulement, d'après la doctrine allemande, s'ils ont encore conservé leur domicile dans les pays cédés, après le 1er octobre 1872, ils sont saisis par la nationalité allemande.

Pour nous, il n'y a pas de condition à remplir pour les simples domiciliés, non originaires, attendu qu'ils ne rentrent pas dans les termes du traité.

4° *Effets de la faculté d'option.*

Ceux qui ont usé régulièrement de la faculté d'option n'ont jamais cessé d'être Français. Peuvent-ils retourner en Alsace-Lorraine ? Les plénipotentiaires français l'ont demandé à Francfort. Il a été répondu que les Français anciens Alsaciens-Lorrains pourraient rentrer en Alsace-Lorraine, comme dans tout le reste de l'Allemagne, et comme tout étranger, en tant et aussi longtemps que les autorités compétentes y donneront leur assentiment. On a exagéré, en France, cette réponse et dit que les Alsaciens-Lorrains pourraient rentrer dans ces territoires, en effaçant les mots, selon l'assentissement des Allemands.

Quant à ceux qui n'ont pas usé de la faculté d'option, ou qui en ont usé irrégulièrement, ou après les délais, ou devant un officier incompétent, ou sans transport de domicile, ils sont devenus Allemands à partir du 2 mars 1871. Comment peuvent-ils redevenir Français?

On a soutenu que ces individus peuvent redevenir Français par les moyens faciles qu'offre l'art. 18 du code civil aux ex-Français : que leurs enfants, devenus Allemands, pourraient invoquer l'art. 10,2°., sans qu'il fût besoin d'une loi spéciale,

comme en 1814, après la séparation brutale de la conquête[1].

Telle n'est pas notre opinion. Les Alsaciens-Lorrains ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 18 ni de l'art. 10, 2°. Ils sont devenus également étrangers, et ils ne peuvent redevenir Français que conformément à la loi de 1867 sur la naturalisation. Aussi, serait-il bon de faire intervenir en leur faveur une loi, comme en 1814, pour leur faciliter le retour à la nationalité française. L'art. 18 ne parle pas de la perte de la qualité de Français par un événement du droit des gens. Il n'y fait pas allusion. Il se réfère à l'art. 17. Jamais on n'a appliqué l'art. 18 à un individu séparé de la France par la conquête en 1814 et 1815. « Nous pourrons, dit l'art. 3 de la loi de 1814 leur accorder la permission de s'établir dans notre royaume et d'y jouir des droits civils. Mais ils ne pourront exercer ceux de citoyens français qu'après avoir obtenu de nous des lettres de naturalisation[2].

Pendant le délai de l'option, du 2 mars 1871 jusqu'au 12 octobre 1872, les Alsaciens-Lorrains ont la condition d'Allemands. L'effet du démembrement s'est produit dès le 2 mars 1871, sauf à être anéanti par l'option dans les délais[3]. C'est ce

1. Revue critique, avril 1853.

2. L'administration applique l'article 18.— Lettre du préfet d'Alger aux maires de son département, 14 avril 1874. Beaucoup avaient émigré sans faire la déclaration d'option.

3. Contra. Nancy, 31 mars 1871. — Sirey, 2, 129. L'effet

que nous avons dit pour le traité de 1860. L'effet rétroactif de la déclaration d'option explique le terme « conserver » qu'emploie l'art. 2 du traité pour ceux qui optent dans les délais.

On n'a pas à opter pour devenir Allemand[1].

Une disposition spéciale a été faite, en faveur des militaires et marins, originaires des pays cédés. Par le seul fait de leur déclaration d'option pour l'Allemagne, ils ont obtenu leur libération immédiate; à défaut de cette option, ils ont dû, pour rester Français remplir les conditions de droit commun.

§ 2. *Effets d'un démembrement de territoire sur les incapables.*

1° *Des mineurs d'après les traités de* 1814, 1815, 1860.

L'effet du démembrement de territoire, étant indépendant des volontés individuelles, se produit pour les incapables comme pour les capables. Ainsi, pour l'application des traités de 1814 et 1815 qui n'avaient pas statué sur le changement de nationalité, il n'y a pas à distinguer entre ces deux catégories d'individus.

ne s'est produit qu'après l'expiration du délai d'option. Motifs tirés des expressions conserver, maintenir la nationalité. — Mais ces expressions sont la conséquence de l'effet rétroactif.

1. Exposé des motifs, Conv. addit. 11, déc. 1871.

La question s'est présentée pour les enfants nés de parents belges, après l'annexion de la Belgique sur le territoire de l'ancienne France. Ils ont continué à résider après 1814. Quelle est la condition de ces enfants? On a dit : ils sont Français, car ils sont nés en France, et ils n'ont fait aucun acte qui leur ait fait perdre cette qualité. Le changement de nationalité de leur père ne peut agir sur eux. La jurisprudence a abandonné avec raison cette opinion. Si ces enfants sont nés Français, c'est à raison de la réunion de leur pays à la France; et la séparation de leur pays a dû détruire l'effet opéré par la réunion. Donc, ils sont redevenus Belges par l'effet du démembrement.

La loi du 14 octobre 1814 statuant sur la condition des départements, réunis à la France depuis 1791 et séparés par le traité, leur permettait de conserver la qualité de Français, à certaines conditions de domicile en France, de déclaration dans les trois mois, etc. Or, ces conditions remplies par les parents influent sur la condition des enfants mineurs, car il ne s'agit que de maintenir un état, non d'en changer [1].

1. Nous avons admis qu'un père en se faisant naturaliser ne modifie pas la nationalité de ses enfants. Arg., loi de 1851, art. 2. Les enfants de l'étranger naturalisé ne sont pas Français, mais jouissent des faveurs de l'art. 9 compar.

Loi anglaise : acte du 12 mai 1870.

« Art. 10. Lorsqu'un père ou une mère veuve, de nationa-

A l'inverse, les conditions de la loi de 1814 n'étant pas accomplies, les chefs de famille ont perdu la qualité de Français et avec eux leurs enfants, car il s'agit d'un effet forcé, indépendant de la volonté.

La loi de 1814 ne s'explique pas sur le point de savoir si le délai de trois ans ne doit pas être reculé jusqu'après la majorité. En pratique on n'a considéré la délai que comme comminatoire; et jusqu'en 1849 la loi de 1814 n'a pu être invoquée par ceux qui étaient dans les conditions voulues.

Le traité du 24 mars 1860, stipulé sur la conservation de nationalité. Il a imposé deux conditions à remplir par ceux qui voulaient conserver la nationalité sarde : la déclaration d'option et l'émigration en Italie. Cette faculté concerne-t-elle les mineurs, comme les majeurs, et, en le supposant, comment les mineurs peuvent-ils l'exercer?

Hypothèse qui s'est présentée en 1862 : un indi-

lité britannique, devient étranger, en vertu du présent acte, ses enfants, s'ils ont résidé pendant leur minorité dans le pays où leurs parents sont naturalisés, et s'ils y ont été naturalisés, conformément aux lois de ce pays, sont considérés comme nationaux de ce pays et comme ayant cessé d'appartenir à la nationalité britannique. »

Loi allemande du 1er juin 1870.

« Art. 11. La concession de la nationalité d'état s'étend s'il n'est pas fait de dérogation en même temps à la femme et aux enfants mineurs, encore soumis à la puissance paternelle.

« Art. 21. La perte de la nationalité d'état s'étend à la femme ou aux enfants mineurs, soumis à la puissance paternelle, s'ils se trouvent à l'étranger avec leur mari ou leur père. »

vidu est né en Savoie, en 1841. Le 11 janvier 1861, c'est-à-dire, dans le délai d'un an, accordé par le traité, ce mineur déclare, avec l'assistance de son père, qu'il entend conserver la nationalité sarde. Aussitôt, il prend du service dans l'armée d'Italie. Dès qu'il est majeur, il renouvelle à Turin la déclaration faite en Savoie. Le père n'ayant pas fait de déclaration d'option était devenu Français. Le mineur inscrit en France sur les listes de recrutement réclame et poursuit le préfet, pour faire juger qu'il n'était pas Français. Le tribunal de Saint-Jean-de-Maurienne admet sa réclamation, car la faculté du traité étant générale devait appartenir au mineur, comme au majeur à peine d'imposer la nationalité française.

La cour de Chambery a infirmé le jugement et prononcé la nullité de l'option[1], pour deux motifs : Le premier est l'incapacité de l'enfant de disposer d'une chose aussi importante que la nationalité. Le tribunal y avait songé, mais avait invoqué l'art. 1125 et n'avait pas retorqué contre le mineur la protection que la loi lui accorde. La Cour disait qu'il s'agissait d'une incapacité absolue, comme de tester. Le second motif invoqué par la Cour était que le droit d'option devait se confondre avec celui du père, son organe et son représentant légal.

Cette décision a été vivement critiquée par les

1. Chambéry, 22 déc. 1862. — Dalloz, 2, 97.

Italiens, et avec grande raison, car elle aboutirait à supprimer la faculté d'option des mineurs et à leur imposer la nationalité de leur père. Or, il pourrait arriver que les intérêts du père et de l'enfant soient différents. Le père, à raison de ses biens et de sa situation ne peut pas quitter le pays; et, par là même ne peut user de la faculté d'option. L'enfant a des raisons contraires. S'il n'opte pas, il sera soumis au service militaire et contraint à servir contre sa patrie.

Nous n'avons pas dû empêcher l'option du mineur, puisque nous déclarions que nous ne voulions pas d'annexion forcée. De plus, notre législation et notre jurisprudence admettent que l'enfant a une nationalité distincte. Étant admis que le droit d'option de l'enfant n'est pas absolument lié à celui du père, on a le choix entre deux solutions :

Ou bien l'option sera faite, dans les délais voulus, par le mineur ou ses représentants légaux.

Ou bien le délai accordé ne partira pour les mineurs qu'à dater de leur majorité, où ils peuvent exprimer une volonté.

Cette deuxième solution est préférable : elle remet au mineur la disposition de son sort; et, en définitive, il est le meilleur juge du parti à prendre. L'inconvénient de ce système est l'incertitude qui pèsera vingt ans sur la nationalité d'un grand nombre de personnes. C'est celui que la cour de cassa-

tion de Turin a admis par arrêt du 11 juin 1874[1].

Voici l'espèce : Un individu est né à Nice, en 1847. En 1861, le père opte pour la nationalité italienne. L'enfant, resté en France, réclame la qualité de Français dans l'année de sa majorité. La cour de Turin, par arrêt de décembre 1872, déclare l'enfant Italien, par ce motif que le fils ne pouvait pas avoir d'autre nationalité que le père. La cour de cassation de la même ville a cassé l'arrêt, 11 juin 1874, et reconnu la distinction entre la nationalité du père de celle du fils.

Décret du 30 juin 1860. — Nous avons vu que l'art. 1er est inexplicable. Le deuxième ne l'est pas moins. « Les sujets sardes mineurs, nés dans les pays cédés pourront, à leur majorité, réclamer la qualité de Français, en se référant à l'art. 9 du Code civil. » On a dit : cet article ne s'applique pas aux originaires des pays cédés, mais à ceux qui sont nés par accident dans ces pays.

Mais originaire veut dire né accidentellement ou non. Cette explication est sans valeur puisqu'elle repose sur une erreur ; et l'art. 2 reste sans aucun sens.

La Cour de Chambéry, 4 mai 1875[2], faisant application de l'art. 2 du décret de 1860, décide que

1. Journal de droit international privé, 1875, p. 138-9.
2. Sirey, 2, 203.

les jeunes gens, nés dans les pays cédés, et mineurs à l'époque de l'annexion, seraient considérés comme sujets italiens, à moins d'option pour la nationalité française dans l'année de la majorité. Cette décision, conforme au décret, n'est pas juridique et est en désaccord avec le traité de 1860 qui déclare les individus originaires des pays annexés, Français de plein droit, sauf la faculté d'option pour être Italiens.

2° *Des mineurs Alsaciens-Lorrains, d'après le traité de* 1871.

Le traité du 10 mai 1871 n'a pas accordé de faculté d'option aux Alsaciens-Lorrains mineurs. En 1860, on n'avait pas parlé de mineurs. Au contraire, les plénipotentiaires de Francfort, dans la conférence du 6 juillet 1871 [1] demandèrent à poser plusieurs questions sur des points que le gouvernement avait précisés et qui se rattachaient aux stipulations contenues dans l'art. 2 du traité de paix.

Relativement aux mineurs, émancipés ou non émancipés, ont-ils la faculté d'option?

Les plénipotentiaires allemands répondent qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les mineurs émancipés et les mineurs non émancipés, et

2. Protocole, n° 1. Recueil des traités, 1, 132.

que le concours de leurs représentants légaux sera nécessaire pour la déclaration d'option des mineurs.

Dans la conférence du 17 juillet 1871, les plénipotentiaires allemands confirment leurs précédentes explications, en ce qui touche les mineurs, émancipés ou non : qu'il n'y a pas lieu de faire entre eux la moindre distinction, quant au droit d'option.

Le gouvernement français désirait plus. Il aurait voulu l'insertion dans la convention d'une réserve particulière qui donnât au mineur l'option, dans l'année de la majorité. Il ne put l'obtenir. Le 30 mars 1872, le ministre de la justice adressait une circulaire pour éclairer les préfets sur la faculté d'option : « Malgré les plus vives instances, dit-il, nos plénipotentiaires n'ont pu réussir à faire insérer dans la convention une clause réservant aux mineurs le droit d'opter, à leur majorité, pour la nationalité de leur choix. Le gouvernement allemand a toujours répondu qu'il n'y avait aucune distinction à établir entre les majeurs et les mineurs; que les conditions et les délais établis par les traités étaient applicables à ces derniers. Mais il a ajouté que leur déclaration serait valablement faite avec l'assistance de leurs représentants légaux.

« Il sera peut-être utile de mettre notre loi en harmonie avec cette déclaration du gouvernement

allemand, et de conférer aux mineurs, par un texte spécial, le droit de faire acte de nationalité avec l'autorisation de leurs tuteurs; mais, dès à présent, leurs déclarations doivent être reçues dans cette forme par les autorités françaises. »

Le 4 avril 1872, le ministre des affaires étrangères adressait une circulaire aux agents diplomatiques et consulaires de France et disait : « En ce qui concerne les mineurs, il a été entendu que leur déclaration d'option serait valablement faite, avec l'assistance de leurs représentants légaux, c'est-à-dire, des tuteurs pour les mineurs non émancipes, des curateurs, pour les mineurs émancipés.

Donc de ces explications et décisions du protocole de Francfort, il résultait pour les mineurs une faculté d'option propre et indépendante, qu'ils devaient exercer avec leurs représentants légaux. Le père pouvait ne pas user de la faculté d'option et assister son fils pour le faire opter pour la France.

3° *Arrêté du* 16 *mars* 1872 *du président supérieur de l'Alsace-Lorraine, sur la situation des mineurs, au sujet de l'option* [1].

Un revirement se fit dans l'opinion du gouvernement allemand et il publia l'arrêté suivant : « 1° Les mineurs non émancipés, qu'ils soient nés en

1. Appendice, docum. allem. Recueil, t. II, 534.

Alsace-Lorraine ou non, ne peuvent opter pour la nationalité française, ni de leur propre chef, ni par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, à moins que ceux-ci n'optent aussi pour eux-mêmes dans le même sens. Ils suivent, si les parents sont encore en vie, le choix de la nationalité du père.

« L'option du tuteur pour la nationalité française n'a son effet que dans le cas où le conseil de famille y donne son consentement.

« 2° La disposition ci-dessus s'applique aux mineurs émancipés en tant qu'ils sont nés en Alsace-Lorraine.

« 3° Les mineurs émancipés, qui ne sont pas nés en Alsace-Lorraine jouissent, quant au droit de l'option, des mêmes droits que les majeurs. »

Cet arrêté était ainsi expliqué par un chargé d'affaires allemand, le 15 juillet 1872 : « Le gouvernement impérial n'a pas cru pouvoir reconnaître aux mineurs le droit d'option, mais devoir leur laisser, au contraire, la position que leur assigne en France le Code civil (art. 108), d'après lequel ils ont leur domicile chez leur père et mère, ou chez leur tuteur. »

« Les mineurs émancipés, auxquels sont conférés, par le fait même de l'émancipation, certains droits limités, parmi lesquels se trouve celui d'élire domicile, conserveront la nationalité française, dans le cas où la seule translation du domicile suffit à

cet effet, c'est-à-dire lorsqu'ils ne sont pas nés en Alsace-Lorraine. Mais le gouvernement impérial ne saurait admettre qu'aux droits limités que la loi accorde, par suite de l'émancipation, et qui tous concernent l'administration de la fortune, vienne se joindre dans le cas présent le droit de changer de nationalité.

« Dans une dernière communication, le gouvernement allemand a maintenu cette opinion. Il a ajouté que dans sa pensée, il n'avait été question, dans les conférences de Francfort, que des mineurs émancipés ; et que les plénipotentiaires allemands, en déclarant qu'il n'y avait pas lieu de faire une distinction entre eux et les mineurs non émancipés, ont émis seulement l'opinion qu'ils ne devaient pas jouir d'avantages qui seraient refusés à ces derniers. »

Le 14 septembre 1872, le Journal officiel faisait la communication suivante : « Le gouvernement de la République croit de son devoir de faire connaître aux intéressés ces divergences d'interprétation, qu'il a combattues autant qu'il était en son pouvoir, mais qu'il n'a pu encore faire disparaître.. »

Suivant cette nouvelle interprétation, nous devons distinguer plusieurs hypothèses, pour fixer nettement la condition des mineurs :

Première hypothèse : Enfant né en Alsace-Lorraine d'un père Alsacien-Lorrain.

En ce cas, le père et l'enfant sont atteints par le

traité du 10 mai 1871 ; car ils sont originaires. Or, le père opte pour la nationalité française et fait la même déclaration pour son fils. C'est là la situation la plus simple; et il y a accord entre l'Allemagne et la France pour admettre la validité de l'option. « Ils suivent, dit l'arrêté du 16 mars, si les parents sont encore en vie, le choix de la nationalité de leur père. »

D'après cette doctrine allemande, il ne faut même pas de déclaration pour l'enfant. D'après la doctrine qui donne une nationalité distincte à l'enfant, il faut une déclaration pour le père et pour l'enfant.

Si l'enfant est en tutelle, il optera avec l'autorisation du tuteur, et du consentement du conseil de famille. Cette formalité n'avait pas été exigée dans les conférences de Francfort. Aussi, en France, on ne l'a pas exigée.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE : Même cas que précédemment, seulement la père devient Allemand, et opte pour la nationalité française en faveur de son fils.

L'Allemagne n'admet pas la validité de cette option. Le sort de l'enfant est lié à celui de son représentant légal. Elle admet que l'enfant doit subir la condition de son tuteur. La France n'est pas liée par cette interprétation erronée; et nos tribunaux doivent déclarer que l'option pour le compte de l'enfant est valable.

Quand le représentant légal est devenu Allemand,

Pas de difficulté sur la solution à donner. Il y a accord entre l'Allemagne et la France pour dire que le père et l'enfant restent Français. Mais les motifs de la solution sont différents. Les Allemands disent : l'enfant reste Français, parce qu'il suit la qualité de son père. Nous, nous n'admettons pas ce motif. Nous disons que l'enfant est Français, parce qu'il ne tombe pas sous le coup du traité.

2° Le père alsacien-lorrain n'use pas du droit d'option et devient Allemand.

L'Allemagne admet qu'en ce cas l'enfant est devenu Allemand, parce qu'il suit la condition du père. De plus, l'enfant mineur n'ayant pas d'autre domicile que celui de son père tombe sous le coup du démembrement.

Si cet enfant était émancipé, l'Allemagne admet qu'il pourrait conserver la qualité de Français, en transportant son domicile en France, avant le 1er octobre 1872. C'est le seul cas où l'Allemagne admette le droit d'option pour le mineur. Car, dans cette hypothèse, la condition de nationalité est le transport du domicile. Or, le mineur émancipé peut choisir son domicile.

Telles sont les restrictions que les Allemands apportent aux explications du protocole, dans la conférence du 6 juillet 1871 : « Il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les mineurs émancipés et les mineurs non émancipés. Le concours de leurs

représentants légaux sera nécessaire pour la déclaration d'option. »

CINQUIÈME HYPOTHÈSE : Enfant né en France, hors de l'Alsace-Lorraine.

Espèce : l'enfant est né à Paris, en 1857, d'une femme mariée à un habitant de Metz. Le mari n'a pas usé du droit d'option. La naissance de l'enfant lui avait été cachée. En 1875, il intente une action en désaveu contre l'enfant. Le ministère public soulève la question de compétence des tribunaux français. Car si l'enfant avait été Allemand, il se serait agi d'un débat entre étrangers. Or, il est de pratique, que nos tribunaux n'ont pas à juger des affaires des étrangers. Le tribunal s'est déclaré compétent, l'enfant était Français (art 15[1]).

Autre espèce : enfant mineur né à Paris d'un père alsacien. Le père n'a pas opté, mais s'est fait naturaliser à Genève. D'après la loi de Genève, la naturalisation du père de famille a effet sur les enfants mineurs. L'enfant fut mis sur les listes de recrutement en France. Il se prétendit Allemand ou Suisse. La Cour décida que n'étant pas originaire d'Alsace-Lorraine, il n'avait pas été atteint par le démembrement, qu'il n'était donc ni Allemand, ni Suisse, mais Français[2].

1. Tribunal de la Seine, 25 juin 1875. Journal le *Droit*, 10 juillet.

2. Cour de Paris, 24 juillet 1875. Sirey. 75, 2, 227.

SIXIÈME HYPOTHÈSE : Enfant né hors de l'Alsace-Lorraine d'un père simplement domicilié en Alsace-Lorraine.

Des Normands étaient domiciliés en Alsace-Lorraine, lors du traité. Pour nous, pas de changement de nationalité ni pour le père, ni pour l'enfant, car ils ne sont pas originaires. Les Allemands disent, au contraire, que les domiciliés après le 1er octobre 1872 sont saisis par la nationalité allemande.

4° Condition des femmes mariées.

Il ne s'est agi des femmes mariées, ni dans le traité, ni dans les conférences diplomatiques. La femme peut être originaire d'Alsace-Lorraine et mariée à un individu originaire d'Alsace-Lorraine ou d'une autre partie de la France, ou bien, originaire d'une autre province de France, et mariée en Alsace-Lorraine.

La solution est simple pour les Allemands. Ils disent qu'en principe la femme suit la condition de son mari, au moment ou pendant le mariage.

Notre jurisprudence admet une doctrine contraire sur l'effet de la naturalisation du mari. Elle juge constamment que le Français se faisant naturaliser à l'étranger, la femme reste Française. Faut-il en dire autant, quand il ne s'agit pas d'un changement de nationalité volontaire, comme au cas de naturalisation, mais d'une nationalité imposée par un dé-

membrement de territoire ? Le ministre de la justice, par une circulaire du 30 mars 1872[1], a recommandé aux femmes mariée, nées en Alsace-Lorraine, de faire une déclaration d'option avec l'assistance de leur mari.

Mais s'il s'agit d'une femme née en Alsace-Lorraine, dont le mari n'ait pas fait option, les Allemands disent qu'elle suit la condition de son mari. Nos tribunaux diront, sans doute, qu'elle n'est pas devenue Allemande, comme en cas de naturalisation,

1. « En principe, d'après les art. 12 et 19 du Code civil, la femme suit la condition de son mari. C'est une question controversée que celle de savoir si le changement de nationalité du mari peut modifier la nationalité que le mariage a conférée à la femme. Aussi, pour éviter les difficultés qui pourraient se produire ultérieurement, en matière de succession notamment, la femme mariée, née en Alsace-Lorraine, qui voudra mettre sa nationalité à l'abri de toute contestation, devra faire, avec l'assistance de son mari, une déclaration d'option. »

Le ministre ajoutait :

« Il résulte de tout ce qui précède que tous ceux qui sont nés dans les territoires cédés, quel que soit leur âge, leur sexe et leur domicile, sont tenus de faire une déclaration, s'ils entendent conserver la qualité de Français : qu'à défaut de cette déclaration dans les délais prescrits, ils seront considérés comme Allemands ; et qu'au contraire tous ceux qui ne sont pas nés dans ces territoires n'ont aucune déclaration à faire et sont Français de plein droit. »

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN.

DU DROIT DE CITÉ A ROME.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

LIVRE PREMIER.

DES CITOYENS ROMAINS DE NAISSANCE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE DEUXIÈME.

CHAPITRE TROISIÈME.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES LATINS.

CHAPITRE CINQUIÈME.

CHAPITRE SIXIÈME.

CHAPITRE SEPTIÈME.

DU JUS CIVITATIS INCOMPLET.

CHAPITRE HUITIÈME.

LIVRE DEUXIÈME.

DE L'ACQUISITION DE LA CIVITAS PAR L'AFFRANCHISSEMENT.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE DEUXIÈME.

CONDITION POLITIQUE ET CIVILE DE L'AFFRANCHI.

CHAPITRE TROISIÈME.

LIVRE TROISIEME.

CIVITATIS DONATIO (naturalisation).

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE DEUXIÈME.

JUS CIVITATIS ACCORDÉ A DES *universitates*.

LIVRE QUATRIÈME.

DE LA PERTE DU DROIT DE CITÉ.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE DEUXIÈME.

CHAPITRE TROISIÈME.

DROIT FRANÇAIS.

DES CONDITIONS REQUISES POUR ÊTRE FRANÇAIS.

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA LÉGISLATION ANCIENNE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE DEUXIÈME.

CHAPITRE TROISIÈME.

DE LA NATIONALITÉ D'APRÈS LE DROIT INTERMÉDIAIRE.

DEUXIÈME PARTIE

LÉGISLATION MODERNE.

LIVRE PREMIER.

CONDITION DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES MODES D'ACQUÉRIR LA NATIONALITÉ FRANÇAISE

CHAPITRE TROISIÈME.

CHAPITRE SEPTIÈME.

CHAPITRE HUITIÈME.

Typographie Lahure et Cie, rue de Fleurus, 9, à Paris.

PARIS. — TYPOGRAPHIE LAHURE
Rue de Fleurus, 9

